جامعة المنوفية
كلية الحقوق

السكوت في القانون الإداري
في التصرفات الإدارية الفردية

د / محمد جمال عثمان جبريل
مدرس بقسم القانون العام

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يعتبر السكوت ودوره فى التصرفات القانونية من الموضوعات التى نالت عناية مناسبة من الباحثين فى القانون الخاص ، وفى المقابل فإنه يكاد لايلق أى اهتمام فى مجال القانون العام من الباحثين وكتاب العربية ، وقد حدا بنا هذا إلى إختيار الموضوع .

وخاصة أن المشرع المصرى لم يتدخل حتى الآن ليضع قاعدة عامة لأثر السكوت الإدارى ، إى إلتزام الإدارة السكوت تجاه طلب أو مطالبة تقدم إليها ، وإنما عالج فقط بعض هذه الجوانب من خلال ما أطلق عليه القرارات السلبية ، وايضا فإنه رتب أثرا قانونيا على سكوت الإدارة فى بعض الحالات ، أما خارج هذه الحالات فانه لم يضع قاعدة عامة تنظم ذلك .

أما المشرع الفرنسى فقد أدرك ذلك منذ وقت طويل ـ كما سنرى فى البحث ـ ووضع قاعدة عامة للسكوت الإدارى .

وكان لإحجام المشرع المصرى عن تنظيم الأثر القانونى للسكوت الإدارى أثره الخطير على الأفراد ، فاختلف الموقف بين حالة وأخرى ، لأفراد تساووا فى مراكزهم القانونية وتوقف ذلك على رد الإدارة صراحة وإلتزامها السكوت .

لذلك كان تناولنا لهذا الموضوع ، قاصرين البحث على الأثر القانونى



لذلك كان تناولنا لهذا الموضوع ، قاصرين البحث على الأثر القانونى للسكوت فى مجال التصرفات الفردية ، وإذا كان البحث فى جوهره بيان ما هو واقع ، بل محاولة لإستجلاء ما يجب أن يكون ، وهذا الطموح لا يأتى من فراغ بل إهتداء بأنظمة قانونية سابقة ، لذا فقد تناولنا هذا الموضوع فى النظام القانونى الفرنسى بتفصيل مناسب .

ونبدأ البحث ببيان المقصود بالسكوت لغة وقانونا من خلال فصل تمهيدى ، ثم ننتقل لبيان السكوت الذى نعنى بدراسته واصفين إياه بالمنتج ، ثم ندرس القرار الإدارى الضمنى بإعتباره الأثر القانونى للسكوت.

وسوف يكون إعتمادنا الأساسى على أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أم مصر .

واننا نرجو من الله العلى القدير أن يوفقنا فى عملنا ويهدينا سواء السبيل إنه نعم المولى ونعم النصير .

فصل تمهيدى

السكوت لغة وقانونا

نتناول فى البداية معنى السكوت فى اللغة لفظا واصطلاحا ثم نوجز معناه فى القانون على النحو التالى

المبحث الأول

أولا :السكوت فى اللغة:

السكوت فى اللغة الصمت والسكون ، فقد جاء فى المعجم الوسيط : سكت سكوتا وسكاتا صمت و قطع الكلام وتركه(١) و جاء فى مختار الصحاح : سكت سكوتا وسكاتا ، و سكن الغضب : سكن ــ والسكت (بضم السين) كل شئ أسكت به صبيا أو غيره ، والسكيت والسكوت : الدائم السكوت ... والسكيت ــ بوزن الكميت ــ آخر خيل الحلبة(٢)

ويقال أيضا سكت بمعنى مات ، وسكت عنه الغضب : سكن وزال وسكتت الريح : ركدت وانقطعت ، وأسكته : جعله يسكت ، ويقال من باب الدعاء للشخص بالحياه : لا أسكت الله لك حسا .

(١) أنظر المعجم الوسيط ؛ الجزء الأول ؛ ص ٤٤٠ ؛ طبعة ١٩٦٠ .
(٢) أنظر مختار الصحاح مادة : س . ك . ن .

و الإسكاته : هى سكوت ينتظر بعده الكلام .

و السـكوت : الكثـير السـكوت ، والسـكات : مداومـة السـكوت ، و السكتة : هيئة السكوت ونوعه . والسكيت الكثير السكوت .(١)

ثانيا : السكوت إصطلاحا

ولايختلف السكوت فى معناه الإصطلاحى عن المعنى اللغوى ، فيراد بالسكوت الصمت وعدم الكلام . فالسكوت فى أصله هو السكون والإمساك و الصمت وعدم الكلام .(٢)

ويعرف السكوت عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شئ ينبئ عن الإرادة ويدل عليها .(٣)

وبهذا فإن السكوت هو سلوك سلبى محض يتمثل فى عدم الإعتراض أو الموافقة صراحة على ما صدرمن الطرف الآخر ، فهو لا يدل بذاته على شئ ما و إنما يستفاد منه الرضى أو عدمه من الظروف الملابسة والقرائن المحيطة أو من العرف السائد بين الناس .

(١) أنظر المعجم الوسيط باب السين الجزء الأول
(٢) تفسير القرطبى (الجامع لأحكام القرآن الكريم) لأبى عبدالله بن أحمد الأنصارى القرطبى ، ط ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨ م ؛ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ .
(٣) تفسير المنار المجلد الخامس ؛ ص ١٨٤ .

ولذا فإن دلالة السكوت علىالموافقة إحتمالية،لأن هذا السكوت قد يكون نتيجة عدم الإنتباه أو الشرود أو عدم الإكتراث أم لموازنة عاقبة الأمر قبل الرد صراحة عليه .

وفى فقه الشريعة والقانون فإن دلالة السكوت على الرضا أو الموافقة أو على الإنكار و الرفض ليست متساوية ، بل إن دلالته على الرفض أقوى ، ولذى جرى على لسان الفقهاء أنه '' لا ينسب لساكت قول '' أى قبول فالشخص الساكت لا تنسب له الموافقة ؛ لأنه قد لا يكون فى الواقع موافقا فيكون من الأحوط حمل سكوته على عدم الموافقة ، لأنه يستطيع تدارك ذلك بأن يصدر موافقة صريحة .... ولا يتأتى مثل ذلك إذا حمل سكوته على الموافقة .(١)

(١) أنظر : د. رمضان على السيد '' السكوت '' ودلالته على الأحكام الشرعية ؛ ص ١٦ ١٧،

المبحث الثانى

السكوت فى القانون

و يختلف الأثر القانونى للسكوت فى القانون المدنى عنه فى القانون الإدارى ونتناول السكوت فى كليهما بالقدر اللازم لبيان أثر السكوت فى تصرفات الإدارة بالإرادة المنفردة موضوع البحث .

الفرع الأول

السكوت فى القانون الخاص

السكوت هو عدم التعبير عن الإرادة بالطرق المعروفة والمتداولة ، أو بالشكلية التى يحددها القانون ، فقد يكون عدم الكلام أو عدم الكتابة أو عدم إتيان فعل أو القيام به .(١)

فالعلاقات القانونية قوامها الإرادة le Volonte` ، ويعتبر الكلام هو أهم الوسائل الإنسانية للتعبير عن الإرادة فى مجال العلاقات الخاصة ، لكنه ليس الوسيلة الوحيدة فكما أن القيام بعمل أو إشارة ما من جانب الشخص قد يعبد تعبيرا عن الإرادة فإن السكوت قد يعد أيضا طريقا من طرق التعبيرعن الإرادة(٢)

---

(١) V. Marie Jose` Littmann , le Silence et la Formation du Contrat , N1 P 1 ,2 _ 1969 , Strabourg , F de Sience Politique .

(٢) Jean _Luc _ Aubert Nations et Roles de L`offre et de Acceptation Dans la Formation du Contrat P 288 . N 313 .

إذاً فالسكوت فى القانون قد يعد عدم التعبير عن الإرادة ، وقد يعد إمتناعا عن التعبير عن الإرادة أو عدم القدرة على التعبير ، وأخيرا قد يكون السكوت فى ذاته تعبيرا عن الإرادة .

ولذا لا قيمة قانونية للعبارة المأثورة (السكوت علامة الرضا)، فالسكوت بحسب الأصل عدم ، والعدم لا يولد حقا ،ولا يرتب إلتزاما ومع ذلك فإن للسكوت دورا فى تكوين التصرفات القانونية ـ كما سنرى ـ فله دور ـ فى مجال القانونالخاص ـ فى تكوين بعض العقود (كعقد البيع و عقد الإيجار وعقد التأمين وعقد الزواج وغيرها)

فالسكوت هو التعبير الوحيد الممكن للمتعاقد الضعيف فى عقود الإذعان فليس أمامه سوى قبول الشروط وهو ساكت أولايتعاقد على الإطلاق .

وبذلك فإنه يمكن القول أنه إذا كانت الإرادة هى قوام التصرف القانونى فإنها فى حد ذاتها ظاهرة نفسية لا وجود لها إلا إذا تم إظهارها إلى العالم الخارجى بالتعبير عنها ، فالإرادة النفسية هى التى تحرك الجارحة الصالحة للتعبير عن هذه الإرادة فى كل حاجة ، وهذا التعبير هو النطاق الذى يعمل فيه القانون .(١)

(١) أنظر فى ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهورى ''نظرية العقد'' الوسيط ص ١٥٠ من الجزء الأول ، سليمان مرقس ''اصول الإلتزامات'' ص ٥٨ ، ٥٩ فقرة ٥٦ ،
د . محمود جمال الدين زكى ''النظرية العامة للإلتزام'' ص ٦٢ فقرة ٣٧ ؛ ط ١٩٧٦
د . جميل الشرقاوى ''النظرية العامة للإلتزام'' فقرة١٧
د . أحمد سلامة ''النظرية العامة للإلتزام'' ص٨٠ فقرة ٨٠ ط ١٩٧٥

و لايشترط للتعبير عن الإرادة شكلا خاصا ، فكل ما يدل على وجودها يصلح للتعبير عنها ، فلا يشترط فى التصرفات القانونية صيغة معينة أو ألفاظ أوعبارات لابد من إستخدامها ، فالعبرة — كما يقال — بالمقاصد والمعانى لا بألفاظ ومبانى .

وأيا كانت وسيلة التعبير عن الإرادة بصفة عامة وفى مجال التصرفات القانونية بصفة خاصة فإن هذا التعبير قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا .(١)

أولا ـ التعبير الصريح : Manifestation ExPresse

وهو المظهر المتخذ للتعبير عن الإرادة ، وهو ما يتخذ عادة لمثل هذا التعبير ، وبطريقة مباشرة . وهذا المظهر قد يكون باللفظ Le Parole أو بالكتابة L`ecriture أو بالإشارة Signe المتداولة عرفا(٢) كهز الرأس أوقيام التاجر بعرض بضاعة أو غير ذلك .

ثانيا ـ التعبير الضمنى : Manifestation Tacite

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لاتدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود ، ولكن تسمح ظروف الحال

---

(١) Barrault , le Role du Silence Createur D`obligations These , Dijon 1921 P 5ets .

(٢) د . عبد الرازق حسن فرج ''دور السكوت فى التصرفات القانونية'' دراسة مقارنة ـ ص ٢١ وما بعدها .

بترجيح المستنتج عن غيره من المعانى . أى أن الإرادة الضمنية عامة تستخلص من مظهر لايمكن تفسيره إلا على أساس ؛ إن إرادة من صدر عنه قد إتجهت إلى التصرف المعتبر عنها .

ونجد فى القانون المدنى تطبيقا لهذه الدلالة الضمنيه حيث ينص على أنه ''إذا إنتهى عقد الإيجار ، وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة ، و دون إعتراض منه أعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى،ولكن لمدة غير معينة(١) وفى هذه الحالة يعتبر بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر وبدون إعتراض منه بعد إنتهاء مدة الإيجار ، مظهر يدل دلالة ضمنية على إتجاه إرادة كل من المستأجر والمؤجر إلى تجديد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا''

والسكوت المجرد يختلف فى ذلك عن التعبير الضمنى ، فالأول عملا سلبيا ، ولا يعد تعبيرا عن أى إرادة أما الثانى فإنه يستخلص من الظروف الملابسة والمصاحبة للسكوت .(٢)

إذاً فالسكوت يصلح لتكوين تصرف قانونى Acte Juridque الذى هو أعمال الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر قانونى معين ، هو كسب حق أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه .

---

(١) المادة ٥٩٩ من التقنين المدنى .
(٢) د . عبد الرازق حسن فرج - المرجع السابق - ص٢٢ . .

وهذه التصرفات القانونية فى القانون الخاص كما فى القانون العام قد تكون صادرة من جانب واحد كالوصية والإبراء أو إقرار تصرف الفضولى فى القانون الخاص ، والقرارت الإدارية فى القانون العام ، كما قد تكون هذه التصرفات صادرة من جانبين وهى العقود الإدارية فى القانون الإدارى ، وكافة العقود التى تبرم بتلاقى الإرادتين فى القانون الخاص كالبيع والإيجار وغيرها.

ويعد السكوت تعبيرا ضمنيا عن الإرادة فى القانون الخاص إذا كان ملابسا أى تحيط به ظروف تنم عن هذا التعبير فهو السكوت المصحوب بأوضاع إيجابية معينة ؛ كبقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد إنتهاء مدة العقد بعلم المؤجر ودون إعتراض منه .

فالتعبير الضمنى فى رأى جانب من فقه القانون الخاص هو سكوت ملابس ، وهما يتعارضان مع السكوت المجرد ، الذى لا يعتبر شيئا فلا ينسب لساكت قول ، أما إذا صاحب السكوت ظروف معينة واضحة لا غموض فيها أمكن القول باعتباره قبولا ، وتعبيرا قانونيا عن الإرادة .(١)

ثالثا ـ التعبير المفترض :

ويفرق الفقه فى هذا الصدد بين التعبير الضمنى عن الإرادة

---

(١) Marie Jose Fittmann: Le Silence Et La Formation du Conrat : These , Strasbourg 1969 P 27 ,28

والتعبير المفترض عنها ، فيذهب إلى أن التعبير الضمنى هو ذلك المصاحب بأعمال إيجابية كطلب المؤجر للأجرة من المستأجر فى المثال السابق أما التعبير المفترض هو ذلك التعبير عن الإرادة الذى يؤكده واقع الحال ، كالطبيب فى العيادة والتاجر فى متجره فكلا منهما بمجرد فتح العيادة أو المتجر والتاجد بهما دون أن يقوم بأى عمل إيجابى قد عبر إرادته فهما فىحالة إيجاب طالما وجدا فى هذا الوضع .

إلا أن هذا لايعنى أن السكوت الملابس ، سواء فى شكل تعبير ضمنى عن الإرادة أو مفترضا هو دائما موافقة بل إن السكوت غالبا ما يعبر عن الرفض ، فمن التصرفات ما لايكفى السكوت لإنعقادها بل يلزم القبول الصريح وذلك كما جاء بالمادة ٩٣٢ من القانون المدنى الفرنسى أنه لايترتب أى أثر على الهبة بين الأحياء إلا من وقت قبولها صراحة .

وكذلك يذهب القانون المدنى المصرى ؛ فقد أكد فى بعض الحالات على ضرورة التعبير الصريح ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤٧٥ منه القانون من انه ''إذا كان البائع قد إستوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئا مما إشتملت عليه ، وجب أن يرد للمشترى ما إستولى عليه ما لم يكن عقد البيع قد إشترط صراحة عدم الرد''

الفرع الثانى

السكوت فى القانون الإدارى

يختلف الأثر القانونى للسكوت فى مجال القانون الإدارى عن أثره فى مجال القانون الخاص ، و ذلك من حيث مجال أعماله وما يترتب عليه من أعمال قانونية .

فإذا كان جل بحث فقه القانون الخاص عن أثر السكوت يأتى فى مجال الأعمال القانونية الشخصية أى العقود ؛ فإن بحثنا سوف يدور جملة فى إطار الأعمال القانونية الشرطية لجهة الإدارة ؛ أى القرارات الإدارية الفردية.

ويمكن أن يعبر السكوت فى هذا المجال عن واحد من مواقف ثلاث قد تعنيها الإدارة بهذا الصمت ، فإما أن سكوتها سوف يترتب عليه قرار إدارى سلبى ، سواء عنيت ذلك أم لم تعن ، أو يعبر هذا السكوت على الموافقة على تصرف ما أو قرارا ما ، وقد تقصد الإدارة من وراء إلتزامها السكوت عدم إصدار قرار ؛ أى عدم إيجاد قرار إدارى .

وسوف نتناول فى هذا البحث الموقف الأول للإدارة أى ذلك السكوت الذى يترتب عليه قرار إدارى ضمنى ، ولتجنب الخلط الشائع فى القانون الإدارى بين تلك الحالة للسكوت وبين الموقفين الآخرين للإدارة ، فإننا سوف نوضح بإختصار حالة السكوت الذى يعنى الموافقة على تصرف ما ، وذلك الذى يعنى تجنب الإدارة إصدار قرار إدارى فى بداية بحثنا عن السكوت المنتج للقرار الإدارى الضمنى .

الباب الأول

السكوت المنتج

ونقصد بالسكوت المنتج في المجال الإدارى ؛ وبصفة خاصة في مجال التصرفات الإدارية الفردية ؛ أى في مجال القرارات الإدارية ، وقد ذكرنا أن السكوت هنا قد يعني الإنصراف عن القيام بتصرف ما ، وقد يعني إقرار تصرف ما أى الموافقة عليه ، وأخيرا فإن السكوت من جانب الإدارة قد ينتج عنه قرارا إداريا ، فيعد بمثابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة و نتناول في هذا الباب الآثار القانونية للسكوت ، ثم النظام القانوني للقرارت الإدارية الضمنية.

تقسيم :

الفصل الأول :

الآثار القانونية للسكوت

الفصل الثاني :

الوجود القانوني للقرار الإدارى الضمني .

الفصل الأول

الآثار القانونية للسكوت

نوضح *بداية السكوت* الذى ينتج قرارا إداريا ضمنيا من خلال الأفكار المشابهة ثم نتناول القرار الإدارى الضمنى الناتج عن السكوت وطبيعته القانونية .

تقسيـــم :

المبحث الأول

السكوت الذى يعد بمثابة قرارا إداريا ضمنيا بين الأفكار المشابهة

المبحث الثانى

القرار الإدارى الضمنى

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للقرار الضمنى

المبحث الأول

السكوت

الذى يعد بمثابة قراراً إداريا ضمنيا

بين الأفكار المشابهة

يتناول الفقه بل والقضاء الإدارى كلمات الإمتناع والسكوت دون تفرقة بينهما ، ولكن حقيقة الأمر أن كلمة الإمتناع تحمل فى طياتها معنى التقصير ؛ أى التقصير الذى ترتكبه الإدارة فى معرض تأديتها لوظيفتها ، أما ما نعنيه بالسكوت الذى يرتب قرارا إداريا ضمنيا فهو يقتصر على تلك الحالات التى تلتزم الإدارة بإصدر قرارا إداريا ولكنها لاتفعل مفضلة إلتزام الصمت ، أو كما يقول الفقيه جيز Jeze "أنه لا يعد كذلك إلا إذا كان السكوت أو الإمتناع فى تلك الحالة إمتناعا عن ممارسة و ظيفة أو عمل"(١)

فى حين ذهب رأى آخر إلى أن السكوت هو أحد أشكال إمتناع الإدارة عن التصرف ، أو هو وجه من أوجه القصور ، ولكنه يتميز بأنه أكثرها خطورة على الأفراد.(٢)

وبإستقراء هذه الرأى نتبين أنه قد وقع فى خطأ قانونى ، بإعطائه السكوت الذى يعد بمثابة قرار إدارى ، نفس المفهوم القانونى للإمتناع أو

(١) G. Jeze : Essai D`un Theorie Generale de L`abstention en Droit Public , R.d.P 1905 , P 764.

(٢) Montane de Laroque : L`interite des Pouvoirs Publics , These Toulouse 1948 .

التقصير الذى ترتكبه الإدارة فى معرض تأديتها لوظيفتها ويمكننا اعتبار أن السكوت ينطوى على تعسف من الجهة الإدارية الساكتة ، حين تكون ملزمة بالكلام ، ولكنها إلتزمت الصمت واتخذت موقفا سلبيا ، ففى هذه الحالة تقتضى قواعد العدالة القول بإيجاد العمل القانونى فى النظام القانونى بالرغم من هذا السكوت.

ولكن هذا القول لا يصلح على إطلاقه فى مجال القرارات الإدارية الفردية فالأمر ليس بهذه البساطة ولكنه أكثر تركيبية ، حيث يتعلق الأمر بقرار إدارى هو فى الغالب وفى مثل هذه الأحوال ردا على مطالبة ما ، فإذا أعتبرنا السكوت بمثابة إيجاد للعمل القانونى ، فما محتوى هذا القرار ؟ هل هو بالموافقة أم بالرفض ؟ ولهذا نقرر أنه ينبغى أن يكون هناك تدخل تشريعى يضع قاعدة عامة لنتيجة السكوت فى هذه الأحوال .

وهذا ما فعله المشرع الفرنسى منذ وقت طويل ، حيث وضع مثل هذه القاعده للسكوت الإدارى فى المادة الثالثة من قانون ١٧ يوليو ١٩٠٠ ثم بعد ذلك فى المادة الأولى من قانون ٧ يونيو ١٩٥٦ والذى نص عليها مرة أخرى فى المادة الأولى من قانون ١١ يناير ١٩٦٥. ولهذا لايمكن إعتبار سكوت الإدارة دائما منطويا على تقصير أو إهمال أى مكونا لخطأ يمكن أن يترتب عليه مسئولية لجهة الإدارة .

ولذا فإنه وفقا للنظام القانونى الفرنسى فإن الجهة الإدارية التى تلتزم السكوت لفترة محددة تجاه طلب يقدم إليها تعتبر متخذه لقرار إدارى ضمنى ، ولكنه له كافة صفات القرار الإدارى الصريح .

و لهذا ووفقا للنظام القانونى الفرنسى فإن سكوت الجهة الإدارية فى حالات الإقتصاد المقيد لا يعد فى حد ذاته بمثابة خطأ ، وبالتالى فإن المنازعة القضائية والحكم الصادر فيها يكون موجها للقرار الإدارى الناتج عن السكوت ، وليس إلى واقعة السكوت التى إرتكبتها الإدارة بإعتبارها خطأ يستحق العقوبة ، أويترتب عليه مسؤلية الإدارة .وحتى لايختلط الأمر بين التقصير أى عدم القيام بعمل وعدم السكوت المنتج فإنه يمكن مبدئيا أن نذكر نقطتى الخلاف بينهما :

الأولى :أن السكوت المنتج يجب أن يكون موجها لطالب بمعنى آخر فإنه حتى يكون هناك سكوتا بهذا المعنى ينبغى أن يسبقه طلب ، فى حين أن التقصير الذى ينطوى على خطأ يعنى تصرف إدارى من جانب الإدارة أى أن الإدارة قد أهملت أو إمتنعت عن القيام بعمل إدارتها يؤدى إلى مسئوليتها عن ذلك .

ثانيا : أن مدة السكوت الإدارى يجب أن تحدد قانونا،و غير قابلة للتعديل بمعرفة الإدارة ، فى حين أن إمتناع الإدارة عن عمل الذى يعد تقصيرا منها يستوجب مساءلتهايعنى أن الإدارة قد إمتنعت وكان عليها أن تتصرف خلال مدة مناسبةتتحدد وفقا لظروف الحالة(١)

ومن خلال أوجه الإختلاف بين السكوت بإعتباره عدم الرد على طلب مقدم للإدارة،والإهمال وهو عدم الوفاء بإلتزام ، نجد أنهما وجهان مختلفان للنظرية العامة لسكوت الإدارة ولكل منهما وجود مستقل ، ونتائج قانونية متميزة . وايضا فإن السكوت المنتج - أىالذى ينتج عنه قرارا إداريا - يختلف عن السكوت الذى يعد بمثابة إقرارا وموافقة ورضا عن تصرف معين حيث تنصب الموافقة علىقرار موجود بالفعل وتكون الغاية من هذا هو أن ينتج القرار آثاره كاملة بأثر رجعى ، أى أن دورها هو إضفاء الشرعية على القرار منذ صدوره .

---

(١) C. E 22 Mars 1978. Secretaire D`Etataupres du Ministre de la Qualite de la Vie C/Sieur Berliet et Autres , Conclusions Franc( Inedites) cite` Par J.P Papin , la Respnsabilite de la Puissance Publique Dans le Contentieux des Installations classees, C.J.E.G.1984 P.365 S,P.371.

وسوف نقصر دراستنا فى هذا البحث على السكوت المنتج ؛ أى الذى يعد قرارا إداريا ، ذلك السكوت الذى تلتزمه الإدارة فى مواجة طلب يقدم إليها من أحد الأفراد ، ويترتب عليه قرارا إداريا ضمنيا ؛يرتب حقوقا ؛ ويمكن الطعن فيه أمام القضاء الإدارى .

و نتناول فى هذا المبحث الأثر القانونى المباشر لهذا السكوت الإدارى أى القرار الإدارى الضمنى .

المبحث الثانى

السكوت والقرار الإدارى الضمنى الناتج عنه .

ذكرنا أن السكوت الذى يعنى إرتكاب الإدارة لتقصير ما ؛ أو علامة على الرضا أى الموافقة على قرار أتخذ يختلف عن السكوت الذى ينتج قرارا إداريا ، فإذا كان التقصير أو الموافقة نتيجتان مباشرتان لواقعتى السكوت ، فإن العلاقة بين السكوت والقرار الإدارى الضمنى تبقى إلى حد ما غير واضحة . لذا فإن التساؤل حول ما إذا كان السكوت يعد بمثابة وسيلة أو طريقة من طرق إصدار القرار الإدارى ، أم أن القرار هو نتيجة طبيعية ولازمة عن هذا السكوت يحتاج إلى توضيح .

إذا تتبعنا التسلسل الطبيعى للأحداث فى هذا المجال؛نجد أن السكوت يولد القرار الإدارى الضمنى الذى يأتى نتيجة لطلب، وينتج أثره من تاريخ قيام

الإدارة بذلك .وكذلك فإن القرار الضمنى يولد فى نهاية المدة القانونية المحددة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها وتختلف هذه المدة ،بحسب النص القانونى ، ولهذا يمكن القول بان القرار الإدارى الضمنى يولد بموت السكوت .

ولذا يمكن إعتبار القرار الإدارى الضمنى هو نتيجة للسكوت الذى يسبقه ، فالسكوت هو الأساس القانونى للقرار ، وشرط ضرورى لوجوده ، فالقرار هو نتيجة السكوت وعاقبته ، ويجد القرار مصدره فى هذا السكوت ولكنه يبقى متميزا عنه تماما . كما يوجد بين السكوت والقرار علاقة تبعية ، ويكتسب كل منهما القيمة القانونية من الآخر ، ووسيلة توحدهما هى المدة القانونية الممنوحة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها . ودون أن يكون السكوت شكل من أشكال إصدار القرار أو شرط لازم لصدوره ، فإن القرار الضمنى هو نتيجة لازمة له .والقرار الضمنى هو وسيلة عملية تقدم إلى الأفراد فى تعاملهم مع الإدارة لتسيير الآلة القانونية رغما عن الإدارة ولذا فإن الغاية منه وقبل كل شئ هى غاية عملية .

ومع ذلك فإن تطور فكرة القرار الضمنى والمكانة الكبيرة التى إحتلها فى الإجراءات الإدارية ؛ دعت إلى التعمق فى بحث الجوانب النظرية له .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للقرار الضمنى

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى إعتبار القرار الإدارى الضمنى بمثابة إفتراض قانونى ، و ذهب رأى آخر إلى أن هذا القرار هوقرينة قانونية . وقد كان للمجلس الدستورى الفرنسى أيضا رأيا فى هذا الموضوع مخالفا لما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى على النحو التالى :

الفرع الأول

موقف الفقه

ذكرنا أن هناك رأيان فقهيان متعارضان حول طبيعة القانونية للقرار الإدارى الضمنى.فقد أعتبر لافيرير **E.Laferrire** أن القرار الإدارىالضمنى هو إفتراض قانونىأو فرض قانونى**Une Fiction Juridique** وقد قررذلك فى معرض تعليقه على المادة السابعة من المرسوم الصادر فى نوفمير ١٨٦٤ قائلا''أنه يرى أن هذا النص يشابه إعتباريا سكوت الوزير الذى يمتد أكثر من أربعة أشهر فيعتبر قرارا إداريا بالرفض ،إلا ان هذا الفرض القانونىلا يطبق على السلطات الأخرىغير الوزير''(١) بمعنى أن السكوت المنتج لايكون كذلك إلا بإرادة المشرع أى لا يترتب على السكوت قرارا إداريا إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة ، فالقرار الناتج عنه هووحده الذى ينتج قرارا بنص القانون إما إلتزام السلطات الإداريةالأخرى السكوت فلا ينتج عنه أىقرار،حيث ان المشرع لم يفترض وجود مثل هذا القرار بالنسبة لتلك السلطات.

---

(١) E.Laferriere : Triate` de la Juridiction Administrative 2eme Edition TII P512 2ene

وقد تبنى هذا الرأى فيما بعد عدد آخر من الفقهاء الفرنسيين على رأسهم أوبى و دراجو (١) اللذان اعتبرا القرار الضمنى ليس قرارا حقيقيا وإنما إفتراض قانونى.

ويذهب الرأى الثانى إلى أن القرار الضمنى هو قرينة قانونية ، ومن القائلين بهذا الرأى جيز Jeze(٢) وستاسينوبولس M.Stassionpoulos (٣)وريفيرو (٤) وغيرهم . حيث يعتبر هذا الإتجاه أن السكوت ينتج قرارا ضمنيا يقوم دائما على ترجيح الرفض ، فهو قرينة على قرار ضمنى بالرفض غالبا، ولاتستطيع الإدارة إثبات عكسها .

وعلى أيه حال سواء إعتبرنا القرار الضمنى بمثابة إفتراض قانونى أو بمثابة قرينة لا تقبل إثبات العكس ، فإن هذا الإختلاف فى الرأى يصير عديم الجدوى دون إستخلاص الأثر القانونى والعملى لهذا الإختلاف ، وإلا كان الأمر مجرد مشكلة أو قضية نظرية محضة لافائدة منها ,وخاصة إذا تبينا أن كلتا

(١) Auby et Drago : Traite de Contentieux Administratif : Paris L.G.D.J.1975,P512.

(٢) Jeze : المرجع السابق

(٣) M .Stassionopoulos : Traite des Actes Administr Atif : Athenes 1954 .P832

(٤) J.Rivero : Fiction et Presonptions en Droit Public Francais in : les Presomption et les Fictions en Droit etudes Publiees Par CH .Pelerman et P.Poirrier .Bruxelles 1974 P1012

الفكرتين الإفتراض والقرينة تقومان على أساس واحد وهو التخيل أو الخيال، فهما فى الحقيقة ليس لهما وجود حقيقى . وفكرة القرار الضمنى هى وضع للممكن مكان المحتمل وفى بعض الأحوال قد تتطابق القرينة أو الفرض مع النية الحقيقية للإدارة إلا انهما فى حالات أخرى قد تكونا تفسيرا خاطئا لتلك النية إذا فإن التطابق مع الحقيقة أو التناقض معها أمر وارد بالنسبة للفكرتين.

فإذا كان قرار الإدارة بالرفض ، كما توحى بذلك الإجراءات والأعمال التى قامت بها الإدارة فى حالة معينة ، إلا أنها إلتزمت السكوت المنتج لقرار ضمنى بالرفض ، فإننا نكون أقرب إلى القرينة ، ويتطابق فى هذا الحال الخيال مع الواقع ، فى التكييف القانونى للسكوت .

إلا أن الصورة العكسية قد توجد بكثرة أيضا ، وذلك فة حالة عدم رد الجهة الإدارية على الطلب المقدم لها بسبب ضغط العمل ، أو غياب الموظف المختص أو توقف المرفق المعنى عن العمل ، أو لأى سبب آخر مقبول .

ففى هذه الأحوال لايمكننا القول بأننا أمام قرينة قانونية ، فالواقع أن الجهة الإدارية المختصة لم تفصل فى الطلب أى لم تكون رأيا محددا حوله و لم تتخذ قرارا بشأنه . وإذا إستنتج بالرغم من ذلك أن هذا السكوت هو قرار

بـالرفض فـإن هـذا يعـد مـن قبيـل التسـبيب علـى أسـاس خيـالى لا صلـة له بالواقع .(١)

ممـا يعنـى أن الأمرأقـرب إلـى فكـرة «الإفـتراض القـانونى» ، بوجـود قرار إدارى بالرفض .

ويختلـف منطـق الأمـور مـن هـذا الإسـتدلال فـى حالـة إذا كـان القـرار الضمنـى بالموافقـة . فـإذا كـان النـص يقضـى بنشـوء قـرار ضمنـى بالموافقـة بعـد مضـى مـدة معينـة مـن تقديـم الطلـب ، فـإن موافقـة الإدارة عليـه وعـدم إخطارهـا للطـالب خـلال المـدة القانونيـة المحـددة فينشـأ قـرارا ضمنيا بالموافقة ؛ يتطـابق ونيـة الإدارة ، فإن الأمر يتفق و فكرة القرينة القانونية .

أم إذا كـان موقـف الإدارة ـــ فـى هـذه الحالـة ـــ مـن الطلـب هـو عـدم الموافقـة ، دون أن تقـوم بإخطـار الطـالب بذلـك حتـى مضـى المـدة القانونيـة ، فـإن الإحتجـاج بوجـود قـرار ضمنـى بالموافقـة ـــ تطبيقـا للنـص ـــ يعـد مـن قبيـل الخيـال القائم على عكس النية الحقيقية للإدارة.

ورغـم كـون هاتـان الفكرتـان متناقضتـان مـن حيـث الظـاهر ، فـإن كـلا منهمـا تعـد تعبيـرا حقيقـا عن سكوت الإدارة فى موقـف معين ، فالسكوت قد يكـون أحيانا بمثابة قرينة قانونية ، وأحيانا أخرى بمثابة فرض قانونى .

(١) C.Pasquier : Introduciton a` la Philosophie de Droit .3 eme Edition 1948 P167

الفرع الثانى

موقف القضاء

دار الخلاف فى القضاء الفرنسى حول مجال مختلف تماما فى هذا الموضوع ، فقد أعتبر المجلس الدستورى الفرنسى بمقتضى قراره الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٦٩ (١) أن هناك مبدأ عاما فى النظام القانونى الفرنسى فحواه أن إلتزام الإدارة السكوت يولد قرارا إداريا ضمنيا بالرفض .

فى حين ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الغالبإلى ان النص فى القانون الفرنسى على أن مضى مدة معينة (أربعة أشهر) على تقديم الطلب دون رد من جهة الإدارة المقدم لها الطلب يولد قرارا ضمنيا بالرفض ، إنما إنما يعبر قاعدة إجرائية يمكن للإدارة مخالفتها ،بالنص فى المرسوم أو اللائحة على إعتبار السكوت مدة معينة(تحدد فى المرسوم أو اللائحة) بمثابة قرار إدارى ضمنى بالموافقة .(٢)

والإختلاف بين المجلس الدستورى ومجلس الدولة له آثاره العملية من ناحيتين :

الأولى :ان الأخذ بما قرره المجلس الدستورى ، ووفقا للأثر الرجعى لقرارته ، فإن ذلك يؤدى إلى إعادة النظر فى كافة النصوص اللائحية التى

---

(١) C.Const .26 Juin 1969 A.S`.D.A 1969 P563 note Denoix de Saint Marc et Fabetulle P683.

(٢) C.E 27 Far 1970 Commune de Bozas ;A.J.D.A.1970 P232 note Denoix de Saint Marc et Fabetoulle P225 .

تنص على أن فوات المدة القانونية دون رد من الإدارة يعد بمثابة قبول .(١)

وخاصة أن هذا الرأى للمجلس الدستورى الفرنسى قد تم تأكيده تشريعيا بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ الذى جعل المبدأ العام فى القانون الفرنسى ان سكوت الإدارة لمدة معينة يولد قرارا ضمنيا بالرفض.

وإذا ذهبنا مع الرأى القائل بأن تطبيق قرار المجلس الدستورى يكون بالنسبة للمستقبل فقط فسوف يترتب على ذلك تطبيق نظامين مختلفين على مواقف قانونية أوحالات قانونية متشابهة أو متماثلة .

الثانية: وهو الوجه الآخر للمشكلة ، وتتمثل فى موقف مجلس الدولة الفرنسى ، و تدعو للتساؤل عن الوسيلة القانونية الصحيحة للقرار الإدارى الضمنى وهل تكفى اللائحة فى هذا الصدد ، أم كما يذهب مفوض الحكومة الفرنسى إن المرسوم فقط هو الوسيلة القانونية الصحيحة لخلق قرار إدارى ضمنى ينتج عن سكوت الإدارة فى حالة معينة .(٢)

وأيا كان الرأى الفقهى ما بين مؤيد ومعارض للمجلس الدستورى ومجلس الدولة الفرنسى فقد حسم المشرع الأمر لصالح المجلس الدستورى بمقتضى المرسوم الصادر عام ١٩٨٣.

(١) Waline (m.) : note S|C.E Fev1979 ;Association des professeurs Agreges de Disciplines Artcstiques R.D.P1979 P 523S.

(٢) D.Labetoulle : Conclusions S\C E7 Avril 1975 Sieure Bouche` R.D.P 1975 II 29.Srt 1134.

وإذا نظرنا إلى هذا الوضع فى مصر فإننا لا نجد مثل هذا الإختلاف فى النظام القانونى المصرى ، فحتى الآن لايوجد مبدأ عاما يحكم سكوت الإدارة تجاه الطلبات التى تقدم إليها ، ولكن يوجد نصوص متفرقة ترتب نتائج قانونية مختلفة ، فأحيانا يعتبر سكوت الجهة الإدارية عن الرد على الطلب المقدم إليها خلال مدة معينة بمثابة قرار ضمنى بالرفض ، وفى حالات أخرى تعده بمثابة قرار ضمنى بالموافقة .وذلك على الإختلاف الفقهى حول شمول فكرة القرارات السلبية لكافة حالات السكوت الإدارى أم إقتصارها على حالات السلطة المقيدة للإدارة كما سنرى .

وتطبيقا لذلك نجد أن الفقرة الثانية من المادة ٢٤ لسنة٧٢ بشأن مجلس الدولة ينص على أن'' مضى ستين يوما على التظلم دون أن تجيب السلطة المختصة بمثابة رفض '' وعكس ذلك نجد المادة ١٥ من قانون سلطة الصحافة رقم ٤٨ لسنة١٩٨٠ اعتبرت أن مضى أربعين يوما على تقديم الطلب دون رد المجلس الأعلى للصحافة على الطلب يعتبر قرار ضمنى بالموافقة .

وعلى أى حال يمكننا القطع بأن القانون هوالوسيلة المستخدمة فى النظام القانونى المصرى لإيجاد قرار ضمنى ، سواء بالموافقة أو بالرفض .

الفصل الثانى

الوجود القانونى للقرار الإدارى الضمنى

لا يعتبر كل سكوت للإدارة بمثابة قرارا ضمنيا . فحتى يكون سكوت الإدارة منتجا لعمل قانوني ، فلابد من صدور تصرفات أو إجراءات عن إرادة الشخص صاحب المصلحة ، وتتمم هذا الإجراءات أو التصرفات برد الفعل السلبى الذى يصدر عن الإدارة (المبحث الأول) ويخضع القرار الضمنى ـ من حيث المبدأ ـــ فى صدوره لنفس القواعد التى يخضع لها القرار الصريح (المبحث الثانى) وبعبارة أخرى فإنه يلزم للسكوت الإدارى حتى يكون منتجا إجراءات وتصرفات إدارية من الشخص صاحب المصلحة فيما ينتج عن السكوت من عمل قانوني ، يكمله السكوت ذاته ، حتى نكون أما قرار إدارى ضمنى .

و لايكفى ذلك العمل الإيجابى ، ورد الفعل السلبى حتى ينتج السكوت أثره ، ونكون أمام قرارا إداريا ضمنيا ، بل لابد من توافر كافة أركان وشروط القرار الإدارى فى هذا الأثر الناتج حتى نكون أمام قرارا إداريا ضمنيا ، و ذلك فى حدود معينة كما سنرى .

المبحث الأول
إجراءات نشأة القرار الضمنى

ذكرنا أن نشأة القرار الضمنى تخضع لتوافر تصرفين متتاليين ومتكاملين . الأول تصرف إرادى صادر عن أحد الأشخاص تجاه الجهة الإدارية ، ثم يتلوه رد فعل سلبى من هذه السلطة الإدارية التى تلتزم السكوت خلال المدة التى حددها القانون لإتخاذ القرار.

ويتساوى هذان التصرفان فى الأهمية ، فى إنتاج السكوت لأثره القانونى فى هذا المجال ، فإذا تخلف أحدهما ترتب على ذلك عدم إنتاج السكوت لأثره القانونى أى عدم وجود القرار الإدارى الضمنى .

فالطلب الذى يقدمه الشخص صاحب المصلحة هو مقدمة للإجراء السابق على نشأة القرار الضمنى ، وسكوت الإدارة خلال المدة القانونية يعطيه الشكل وقوة القرار.

الفرع الأول
التصرف الإرادى السابق على نشأة القرار الضمنى

يصدر القرار الإدارى إما بتصرف ذاتى من الجهة الإدارية المختصة أم مستصدر بناء على طلب من ذى مصلحة فيه ، ويتطابق الأول مع القرار

الإدارى الصريح ، فالقرار الإدارى فى هذه الحالة يكون دائما صريحا أم فى الحالة الثانية فإن القرار قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، لكن سواء أكان قرار الإدارة صريحا أو ضمنيا فإن المبادرة التى يقوم بها ذوى الشأن تبقى هى العامل الأساسى والمحرك لتصرف الإدارة وهذه المبادرة الفريدة تأتى كقاعدة عامة فى شكل طلب يقدم للإدارة.

ولأهمية هذا الإجراء فى مراحل نشأة القرار الإدارى الضمنى فإنه يجب الإحاطة به ؛ ودراسته من حيث :-

- مفهوم الطلب .
- الإلتزام بعرض الطلب على الإدارة .
- شكل ومضمون الطلب .
- تقديم الطلب لسلطة غير مختصة .

أولا :مفهوم الطلب

يمكن أن نعرف الطلب بأنه مسعى لدى الإدارة يقدم لها مكتوبا - غالبا - للحصول على ترخيص ، أوالإلتحاق بعمل ، أو الحصول على معلومات معينة أو إستثناء ما ، و ايضا قد يقدم الطلب للمطالبة بحق ، أو قد يعد وسيلة إتصال ذو الشأن بالإدارة .

وإذا نظرنا إلى مفهوم الطلب من تلك الزاوية ؛ فسوف نجد أنه يحمل العديد من الأغراض والمعانى . فقد يكون إلتماسا للحصول على إستثناء أو معلومة أو مطالبة بحق ،وقد يرجى منه تعديل أوسحب قرار إدارى . و يبدو لنا أن كل واحد من هذه المعانى يتطابق مع حالة قانونية معينة .

فقد يصدر عن الإدارة تصرف قانونى او مادى مخالف للقانون أو مسبب لضرر ، و يتقدم المضرور من هذا التصرف بطلب للجهة الإدارية الصادر عنها التصرف لسحب العمل المخالف ، فإذا إلتزمت السكوت خلال المدة المحددة قانونا ، فإن هذا يؤدى من حيث المبدأ أيضا إلى نشأة قرارضمنى.

وتمثل هاتان الحالتان القرار الإدارى الضمنى الذى يوجد عن طريق الطلب والسكوت .

و تمثل الحالة الأولى الطلب الذى يعرف فى القانون الإدارى بالتظلم و

وتمثل الحالة الثانية الطلب بالمعنى المعروف له . وإذا كانت النتيجة القانونية فى الحالتين واحدة وهى نشأة قرار إدارى ضمنى ، فإن الغرض من الطلب فى الحالة الأولى يختلف تماما غن الغرض منه فى الحالة الثانية .

ففى الحالة الأولى يقصد بالطلب إلغاء قرار إدارى صريح مخالف للقانون أوعمل مادى ضار قامت به الإدارة ، أى ان المقصود هو إعادة الحال على ما كانت عليه قبل صدور التصرف المخالف ، أما فى الحالة الثانية فالمقصود هو الحصول على ترخيص أو إستثناء أو ميزة أو حق من جهة الإدارة فالطلب فى هذه الحالة هو إجراء يتيح لكل شخص معنى أن يخبر السلطة الإدارية برغبته فى الحصول على حق أو ميزة ، على أن تقوم بالفصل فى ذلك بناء على الطلب المقدم ، فهو عكس التظلم الذى يهدف إلى الحصول على قرار إدارى يكون مدخلا للجوء للمنازعة القضائية ، فإنه يهدف إلى إدارة الآلة الإدارية ، ويحثها على عمل قرار إدارى .(١)

ولكننا لن نعير هذا التمييز إهتماما عند دراستنا للطلب فى كافة ا لحالات المتعلقة بالقرار الضمنى بالرفض ، وكذلك القرار الضمنى بالموافقة فهذا التمييز هو تمييز معنوى ،لا يؤثر فى التطابق فى الدور والمكانة بالنسبة للطلب فى أى منهما فميا يتعلق بنشأة القرار الضمنى .

(١) Artur (E) : Separation des Pouvoirs et Separation des Fonctions :R.D.P.1900.P455

ثانيا :الإلتزام بتقديم طلب للإدارة

تمتلك الإدارة ميزة المبادأة ، بمعنى أنها تستطيع أن تتصرف من تلقاء نفسها بعكس القضاء ، و فى هذه القاعدة أساس العمل الإدارى . و مع ذلك فإن هذه القاعدة ليست لها صفة العمومية أو الإطلاق ، فالإدارة فى بعض الحالات تتصف بخاصية سلبية بمعنى أنها لاتستطيع أن تقوم بالتصرف إلا إذا أتى شخص ما وحثها على القيام بالتصرف ؛ وفى هذه الأحوال فإن الإدارة لا يمكنها أن تتخذ قرارا إلا بناء على تصرف سابق من شخص طبيعى أو معنوى يقوم به لدى الجهة الإدارية .

وهذا التصرف هو الشرط الأول والأساسى للتطورات التى تنتهى بصدور القرار .

فالطلب هو شرط وجود قرار ضمنى بالرفض ام بالموافقة ولكن هل هو شرطكافى لوجود قرار ضمنى بمعنى هل يكفى أن يقدم الطلب من صاحب المصلحة ، وأن تلتزم الجهة الإدارية السكوت خلال المدة المحددة قانونا لنشأة القرار الإدارى الضمنى ؟

ليست هناك إجابة شاملة لهذا التساؤل تستطيع أن تغطى كافة القرارات الضمنية بالرفض أو الموافقة ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فإن الإجابة على هذا السؤال تختلف فى ظل النظام القانونى الفرنسى عن النظام

القانونى المصرى . وسوف نتولى توضيح ذلك فيما بعد .

ولكن ما نؤكده أن الطلب هو شرط ضرورى لوجود القرار الإدارى الضمنى ولذلك يذهب مجلس الدولة الفرنسية إلى ان سحب الطلب قبل مضى المدة القانونية يؤدى إلى عدم وجود أى قرار إدارى . ويعتبر القضاء الإدارى الفرنسى أن القرار الصادر نتيجة لطلب تم سحبه هو بمثابة رد على تصرف غير موجود و يستوجب الإلغاء لذلك ، بشرط أن يكون سحب الطلب — كما ذكرنا — قد تم قبل المدة القانونية التى يجب على جهة الإدارة أن تتخذ خلالها القرار .(١)

والعكس صحيح أيضا فسحب الطلب بعد مضى المدة يكون عديم الأثر فقد حكم مجلس الدولة الفرنسى '' أن سحب الإستقالة التى أنتجت أثرها كاملة منذ تسليمها لنائب المحافظ لا يرتب أى أثر إذا تم بعد الموافقة عليها ، أو فى يوم صدور القرار.''(٢)

(١) C.E3Aout 1927 :Guibert R419(Retrait une Demande de Mise en Disponiblite` C.E22Janvier1936 Dupont R96.
C.E14 Mars 1945 Palletier R329,23Juin 1948 DameCuvallis R286.

(٢) C.E14 Juin 1961: Boyer 1070.

ثالثا: شكل ومضمون الطلب

لا يخضع الطلب الذى يقدم لجهة الإدارة لشكلية معينة - كقاعدة عامة - سواء فى مصر أم فى فرنسا . وإن كان الأصل فى الطلب أن يقدم مكتوبا .

وإذا كان هناك نص قانونى يحدد شكلا معينا للطلب فإن عدم إحترام هذه الشكلية يؤدى إلى عدم قبول الطلب . وقد أعتبر القضاء الإدارى الفرنسى أن تقديم الطلب للإدارة على ورقة بيضاء (فى بعض الحالات) لا يترتب على مضى الأربعة اشهر على تقديمه قرار إدارى ضمنى .(١)

وإذا كان القضاء الإدارى الفرنسى فى مجمل توجهه قد وقف ضد وضع مضمون الطلب داخل إطار جامد ، فإنه قد أوجب على الطالب أن يحدد بقدر الإمكان موضوع طلبه ، حيث ألزمه بأن يمد الجهة الإدارية المختصة بكافة المعلومات التى تتيح لها إتخاذ القرار ، فاعتبر أن الطلب غير المحدد بدقة كالخالى من بيانات الطالب ، أو ذلك الذى لا يطلب أى إجابة من الإدارة ،وهذه الحالة لا يمكن إجبارها على إعطاء رد معين ، وفى حالة السكوت فإنه لايؤدى إلى وجود قرار ضمنى ويمكن القول بأن إتجاه القضاء الإدارى الفرنسى بالنسبة لمضمون الطلب يقوم على فكرتين اساسيتين:

---

(١) C.E 25 Juin 1952 : Dame Vacher R 335,20 Juillet 1953 bachelt R 748 ,16 December 1953 Armould A.J.D.A1954 _II_ 96 Avec Observations a` la meme Page 9 Juillet 1958 Dame de la Murette R 426.

الأولى : أنه يعمل من خلال رقابته القضائية على التقليل من الإفراط في إستخدام أسلوب السكوت المنتج و تجنيب الإدارة الرد على الطلبات .

والثانية : أنه يعمل في نفس الوقت على حماية المتعامل مع الإدارة من سقوط حقه بفوات الميعاد ، عندما يعتقد أن الإدارة سوف تجيبه .

و يكون الأمر أكثر تشددا فيما يتعلق بمضمون الطلب عندما يكون الأثر الناتج عن سكوت الإدارة قرارضمني بالموافقة . والذى يعد أكثر خطورة في هذا المجال حيث يكفي أن نلقي نظرة إلى القرار الضمني بالموافقة في مجال البناء لكي نقدر أهمية مضمون الطلب .

و بالإضافة إلى ذلك فإن مضمون الطلب ، فوق أنه يتيح للجهة الإدارية أن تفصل في الطلب و هي على علم بكافة عناصره مما يساعدها في إتخاذ القرار الصحيح ؛ سواء من ناحية المشروعية أو الملائمة ، فإنه يساعد ايضا على تحديد المدى القانوني للمنازعة القضائية ، من حيث السبب والأطراف و موضوع المنازعة .(١)

و لكن هذا لا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي يتبنى خطا متشددا دائما فيما يتعلق بمضمون الطلب ، بل انه في كثير من قضائه قد خفف من هذا

(١) المرجع السابق ـ الطبعةالثالثة ، ص ٥٠١ و ٥٠٢: Auby et Drago

التشدد فنجده يجيز أن يذكر فى الطلب المطالبة بالتعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض .(١) أو أن يتقدم الطالب بدفوع جديدة أمام جهة الإدارة إذا لم تجد الدفوع المذكورة فى الطلب فى إيجاد حل للموضوع.(٢) وقضى ايضا أنه إذا كان هناك نقصا فى الطلب المقدم ، و طلبت الإدارة من مقدمه إستكماله ، تتوقف المدة القانونية التى يجب أن يقدم الطلب خلالها و ذلك خلال فترة إستكمال الطلب ، و لكن بالمقابل فإن الطلب الغير مستوفى لا يصلح كبداية للمدة القانونية التى ينتج سكوت الإدارة أثره عقبها .

و فى مصر فإنه فى بعض الحالات تصدر الإدارة نموذجا معينا ، يقدم الطلب عليه يصدر بشكله و بياناته قراراً من الوزير المختص (٣) وفى هذه الحالة يجب أن يحرر الطلب على هذا النموذج ، ومع ذلك يجوز تقديمه على ورقة تشتمل على بيانات هذا النموذج ، إذ العبرة بإستيفاء البيانات .وفى أغلب الأحيان يجب أن يكون مستوفيا رسم التمغة .

وهناك بيانات معينة هى فى العادة مضمون الطلب الذى يقدم لجهة الإدارة مثل إسم الطالب ولقبه وجنسيته وصناعته ومحل إقامته ، ونوع النشاط أو المحل أو الميزة أو الإستثناء وبينات المكان ....

---

(١) C.E9 December 1949 Dame Geeverding R 543

(٢) C.E 22Fevrier 1946 Sieur Di Grazzia R58

(٣) المادة الثالثة من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤

رابعا: تقديم الطلب

يجب أن يكون لمقدم الطلب صفة فى تقديمه للجهة الإدارية المختصة ، كما يجب أن يكون لديه ما يثبت تقديمه للطلب .

أ - صفة مقدم الطلب:

من المنطقى أن يكون المتقدم بالمطالبة للجهة الإدارية للحصول على حق هو ذاته الذى يستفيد من القرار الإدارى اللاحق .

ولكن هذه القاعدة لاتطبق بصفة مطلقة ، فيمكن للغير أن يتقدم بالطلب إذا توافرت فيه شروط معينة قد ينص عليها القانون إو تستخلص من أحكام القضاء . ونجد ذلك على سبيل المثال فى تقدم الوكيل بالطلب نيابة عن موكله.

ولكن تقديم الغير للطلب دون ما سند قانونى يعطى لهذا الغير الصفة أمام الإدارة لا يؤدى إلى وجود قرار إدارى .فسكوت الإدارة فى هذه الحالة لا يحمل أى دلالة ، أو بالأقل لا يصلح لإنتاج قرار إدارى .(١)

ولكننا نجد أن القضاء الإدارى الفرنسى يتبنى موقفا أكثر مرونة فيما يتعلق بترخيص البناء ، ففىحين يقتصر تقديم الطلب على مالك الأرض أو وكيله (٢) نجد أن القضاء يتيح للمتعاقد فى عقد وعد بالبيع أن يستفيد بالترخيص الخاص بنفس الأرض .(٣)

---

(١) C.E 23 Octobre 1953 Dame Farine .A.J.D.A 1954 P11.C.E 14 Desmbre 1981 .S.A.R.L , Europeans Home R 467 et 471

(٢) الفقرة الأولى من المادة ٤٢١ من قانون البناء الفرنسى .

(٣) C.E 24 Avril 1974 : Ministre de L`amenagement du Territoire de L`equipement.

ولكن هذا الإتجاه القضائى لم يستقر حتى الآن حيث يبقى مقدم الطلب خاضعا لشروط تقديم هذا الطلب ، ويجب أن يقدم ما يثبت تقديمه للسلطة المختصة .

و لايحدد القانون فى مصر من له حق تقديم الطلب عادة ، بإعتبار أن القواعد العامة فى هذا الشأن واضحة و لاتحتاج إلى نص عليها فنجد على سبيل المثال أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم البناء تنص على أن تقديم الطلب يكون من ذوى الشأن أو من يمثلهم قانونا (١) و هذا النص مجرد تطبيق للقواعد العامة فى إبرام التصرفات القانونية .

ب ـ إثبات تقديم الطلب :

نظرا للدور الهام الذى يلعبه عنصر الزمن فى خلق القرار الإدارى الضمنى ؛ فمن المنطقى أن يلتزم كل من يطالب بالإستفادة من قرار إدارى ضمنى ؛ باثبات تقديم الطلب فى التاريخ المنصوص عليه .

ورغم أن هذا الأمر يبدو ميسراً ؛ نظراً لأن كل من يقدم طلب للجهة الإدارية سوف يحصل منها على ما يثبت ذلك ، فإن الأمر ليس كذلك دائما ؛ فقد لاتقدم الإدارة لمقدم الطلب ما يفيد ذلك ؛ حتى ولو كان هناك نص

---

(١) الصادرة بالقرار رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧

قانونى بذلك ؛ نظرا لأن النص لا يهتم غالبا بعلاج هذا الموقف ؛ أى لايرتب جزاء على إمتناع الإدارة عن تقديم هذا الدليل ، وفى هذه الحالة فإن الإدارة تستطيع أن تجرد السكوت من أى قيمة قانونية .

و قد حكم مجلس الدولة الفرنسى بأن رفض الوزير منح الطالب الإيصال يعد خطأ إذا لم يستند فى هذا الرفض إلى أن الطلب لم يستوف الشروط المنصوص عليها فى القانون.(١) وقد اثبت الطالب تقديمه عن طريق حاجب الوزارة و أقر المجلس ذلك، و تواترت أحكام المجلس الفرنسى فى هذا الإتجاه بما يعنى إمكان إثبات الطلب بكافة طرق الإثبات ، وتمشيا مع هذا الإتجاه فقد أعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن إيصال الخطاب الموصى عليه بمثابة دليل على تقديم الطلب .(٢)

وتأكيدا لهذا الإتجاه فقد جاء فى حكم للمجلس الفرنسى أن النص فى قانون ١٧ يوليو ١٩٠٠ بالتزام الإدارة أن تعطى إيصال يفيد تقديم الطلب وتاريخ تقديمه كوسيلة لإثبات ذلك إنما تعنى '' أن التعليمات التى تقضى بإلزام الإدارة بمنح الطالب إيصال ، فى حالة عدم وجود قرار مطعون فيه ؛ فإنه هذا

---

(١) فىهذا الحكم كان السيد Zill _ Desilies قد تقدم بطلب ورفض الوزير منحه إيصال يفيد ذلك ، فقدم إثبات هذا الطلب عن طريق حاجب الوزارة و طعن ضد رفض الوزير أمام القضاء الإدارى ؛ حكم مجلس الدولة فى ٣ فبراير ١٩١١ ـ وهناك العديد من الأحكام فى هذا المعنى لمجلس الدولة الفرنسى .

(٢) C.E 14 Novembre 1905CarrereS1907-3-III

هذا الإلتزام ليس سوى وسيلة لإثبات أن الطلب قد قدم فى التاريخ المحدد للجهة الإدارية المختصة وهذا أمر يرجع لتقدير القاضى ، وفقا لعناصر الدعوى ، إذا ما قدم الطالب هذا الإثبات ''(١)

و نخلص من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد تبنى نظاما حرا لإثبات تاريخ إيداع الطلب ، أى انه يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ، و لا يكون الإيصال هو الوسيلة الوحيدة لإثبات هذا التاريخ ؛إذا تعلق الأمر بقرارات إدارية ضمنية ، سواء بالرفض أو بالموافقة .(٢)

إلا أن هناك حالات من الصعبان يطبق عليها هذا النظام الحر فى إثبات تاريخ الطلب ، مثل ترخيص البناء ، فقد أدى التعديل فى القانون بمقتضى مرسوم ٢٨ مايو ١٩٧٠إلى إحلال الترخيص الضمنى التلقائى محل الترخيص الضمنى ، و يوجد هذا الترخيص الضمنى التلقائى بمجرد أن يقوم ذى الشأن بتقديم الطلب إلى الإدارة ممثلة فى المحافظ ، والذى يقوم بدوره بتسليم الطالب خطاب به كافة بيانات الطلب ، فيعد هذا الخطاب بمثابة ترخيص بالبناء.

وتبدو المشكلة فى هذه الحالة إذا رفضت الجهة الإدارية المختصة منح

(١) C.E 26 Mars 1920 Dumonts 1923 -3- 1, dans la meme Sens : C. E Novembre1905 Carrere S 1907 -3- III

(٢) C.E 3 Juillet 1931 Commune de Clamart R 723 , C.E 15 Mars 1939.

الطالب هذا الخطاب ، فنكون أمام مشكلة إثبات تقديم الطلب.

وقد أخذ المشرع المصرى ، فى الحالات التى جعل سكوت الإدارة فيها منتجا ، بذات القاعدة التى أخذ بها المشرع الفرنسى ، فعلى سبيل المثال أوجب المشرع على الجهة الإدارية المختصة أن تبت فى الطلب المقدم إليها للحصول على ترخيص البناء خلال مدة لا تزيد على ستين يوما من تاريخ تقديمه ، و بمضى المدة دون رد من الإدارة فقد أعتبر المشرع ذلك بمثابة ترخيص ضمنى ، ولتحديد بداية تلك المدة ألزم القانون الجهة الإدارية المختصة بإعطاء الطالب إيصال بإستلام الطلب ومرفقاته (١) و يبدأ حساب المدة من تاريخ الإيصال .

جـ ـ تقديم الطلب لجهة إدارية غير مختصة :

يجب أن يقدم الطلب المقدم بقصد حث الإدارة على إصدار قرار إدارى إلى الجهة الإدارية المختصة بذلك .

ولكن قد يقدم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة ـ خاصة فى ظل تشابك وتعقد وتعدد الإختصاصات وصعوبة إلمام المتخصص بها فما بال الفرد العادى ـ فهل تلتزم تلك الجهة غير المختصة بإصدار قرار إدارى ؟ أم أنه ليس أمامها سوى إلتزام السكوت ؟

(١) المادة الخامسة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦

وفـى هـذه الحالـة مـا هـو الأثـر القـانونى ؟ أم أنهـا تلـتزم بتحويـل الطلـب إلى السلطة المختصة ؟

وفى هذا الصدد قد تكون الجهة الإدارية التى قدم لها الطلب وإن كانت ليست المختصة بإصدار القرار الإدارى ،قد يكون لها دور محدد فى فحص الطلب ،مثل مد الجهة صاحبة الإختصاص بالمعلومات ، أو الموافقة على الطلب من وجهة نظرها أو غير ذلك ، فى هذه الحالة إذا إمتنعت تلك الجهة عن القيام بدورها ، وبالتالى لم تقم بتحويل الطلب إلى الجهة صاحبة الإختصاص فى البت فى الطلب ، فقد أعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الإدارة فى هذه الحالة تعوق تسلسل الإجراءات التى تنتهى إلى صدور القرار ، واعتبر أيضا هذا الإمتناع بمثابة قرار إدارى يصلح لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء.(١)

وفى حكم آخر قضى المجلس الفرنسى بأن هذا الإمتناع لا يعوق سريان المدة المنصوص عليها و الممنوحة للإدارة ، والتى بنهايتها يوجد القرار الضمنى ، سواء أكان سكوت الإدارة معبراً عن الرفض و هو القاعدة ، أم معبرا عن الموافقة فى حالة وجود نص بذلك .(٢)

---

(١) C.E 29 Juin 1954 Boivin Champeaux et Autres R66 .

(٢) C.E 30 Juellet 1929 Masquret A 815 , C.E 18 Janvier 1936 Societe` Lustria Chapal Cie , R148 ,C.E 29Janvier 1937 Munier R 134 ,C. E 8 Fevrier 1957 Lize R.D.P.1957,P551 C.E20 Mars 1956 renec,R2o5 .C.E5Mai 1972 Simi 347

وذلك بالطبع فى حالة قبول هذه الجهةللطلب المقدم لها أما إذا رفضت قبول الطلب على اساس عدم الإختصاص ، فإن هذه النتائج لا تترتب ، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسى ذلك. (١)

هذا إذا كانت الجهة التى قدم لها الطلب ، وإن كانت غير مختصة بالبت فيه ، فإن لها إختصاص فى إبداء الرأى فى هذا الطلب .

أما إذا قدم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة وليس لها أى دور فيه فإنه يتعين عليها أن ترفض قبول هذا الطلب تأسيسا على عدم إختصاصها، و لها أيضا إذا تسلمت الطلب أن تحيله إلى الجهة الإدارية المختصة .

ولكن إذا توجه صاحب الشأن بالخطاب إلى جهة إدارية غير مختصة وتلقت هذه الجهة الطلب ، و لم تقم بتحويله ، بل إلتزمت السكوت حتى مضى المدة القانونية ، فهل نكون أمام قرار ضمنى بالرفض ؟ أم لانكون أمام قرار إدارى على الإطلاق ؟

فرق مجلس الدولة الفرنسى فى ذلك بين حالات القرار الضمنى بالرفض و القرار الضمنى بالموافقة على النحو التالى :

(١) C.E.6 Aout 1915 de Livio R291 ,C.E 10 Decembre 1911 Begin Court R1132

القرار الضمنى بالرفض :

أجاب مجلس الدولة الفرنسى على هذه التساؤل فى حكم للسيدة جاركين Garcin (١) حيث تقدمت الطاعنة فى هذه الدعوى بطلب بالتعويض إلى وزير الداخلية فى حين أن تصرف المحافظ الذى أثار المطالبة بالتعويض كان فى مجال الصحة ، وبالتالى كان يجب أن يوجه الطلب بالتعويض إلى الوزير المختص ، وهو وزير الصحة ، ولم يرفض وزير الداخلية الطلب بل قبله ولم يرد عليه ، وإلتزم السكوت حتى إنقضت مدة الأربعة أشهر ، ومن ثم أعتبرت المدعية أنه قد اصبح لديها قرار ضمنى بالرفض يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة . و أمام المجلس دفع وزير الصحة بعدم إختصاص السلطة الإدارية التى قدم إليها الطلب ، و بالتالى فإنه ليس هناك أى قرار ضمنى بالرفض ، ومن ثم يتعين عدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإدارى .

ولكن مفوض الدولة لاتورنيرى Latournerie كان له رأى آخر بل أنه حاول أن يرسى أسس عامة بإلتزام الجهة الإدارية الغير مختصة والتى يقدم إليها الطلب – خطأ – بتحويل هذا الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة .

وقد إستند لاتورنيرى على الصعوبات التى توجد أحيانا فى معرفة السلطة مختصة ليضع أساس هذا القضاء وفى هذا يقول ''أنه فى أى عهد

(١) C.E 28 Janvire 1931 Dame Garcin Concl Latournerie D 1931 III P17

يحدث تغيير وزارى فإن هذا التغيير ــ غالبا ـ مايصاحب تعديل فى إختصاص المرافق التابعة للوزارات ، و هذا التغيير لايشمل فقط التعديل فى إختصاصات وكلاء الوزارات ، بل انه أحيانا ، يشمل تعديلا فى الإختصاصات الوزارية ، ولا يتعلق التغيير باسم الوزارة فقط ، ولكن فى إختصاصها أيضاً ، ولهذا فإنه يعد من قبيل التعسف أن نطالب المتعاملين مع الإدارة الإلمام بتقسيمات وإختصاصات المرافق ، تلك التى لا يتوصل إليها الإداريون أنفسهم ''

ولتوضيح أكثر ، ولإعطاء رأيه صفة أكثر شمولا رأى المفوض المذكور'' أن كل طلب يقدم لوزير من الوزراء ، حتى وإن كان غير مختص بالبت فى الطلب ، فإن هذا الطلب لا يعد فى حقيقة الأمر مقدما إلىهذا الوزير ، ولكنه مقدم إلى الدولة ، ولهذا فإن إلتزام الوزير المقدم إليه الطلب على سبيل الخطأ السكوت ، يؤدى إلى سريان المدة القانونية التى فى نهايتها يمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى مجلس الدولة لتطبيق المادة الثالثة من قانون يوليوعام ١٩٠٠''(١)

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ فى قضائه بهذا الرأى على إطلاقه ، بل حاول أن يحدد الحالات التى تنطوى على إلتزام بالتحويل يقع على عاتق الجهة الإدارية غير المختصة والتى قدم إليها الطلب على سبيل الخطأ وكذلك تلك الحالات التى لايوجد فيها هذا الإلتزام .

(١) Conclusions Latournerie S/C .E23 Janvier 1931 Garcin D 1931- III-17.

و يمكـن أن نجـد مشـروعا لهـذا التصنيـف فيتعليـق مفوض الحكومـة بريـابنت G. Brahman ، ويقـوم هـذا التصنيف علـى درجـة الخطـأ فـى التوجـه التى يرتكبها الطاعن فى تحديد السلطة المختصة .(١)

ثـم وضـع القواعـد الأساسية الخاصـة بـالإلتزام بـالتحويل مفوض الحكومة بلانكـارلى Blancarelli (٢) و يـرى فـى ذلـك أن هنـاك أربـع حـالات أساسـية للإلتزام بالتحويل هى :

أولا : عندما تتبـع الجهـة الإداريـة غير المختصـة ــ و التـى قدم لهـا الطلب خطأ ــ والجهة الإدارية المختصة نفس الهيئة .(٣)

ثانيـا : إذا واجـه الطـالب صعوبـة شـديدة فـى التعـرف علـى السـلطة المختصة أو إذا كان الغلط المرتكب من الممكن الوقوع فيه .(٤)

ونـرى أن ترتبـط الصعوبـة هنـا بالجهـة الإداريـة المختصـة وغـير المختصــة والقواعـد التـى تحـدد إختصاصهمـا ، ومـدى التشـابه أو التداخـل فـى الإختصاصـات بينهمـا ، ولا يمكـن أن يكـون معيـار الصعوبـة معيار شخصـى يعتمد

---

(١) Concluions Braibant S/C13Juillet 1958 Esnault R343

(٢) Concluions Blancarelli
(J.)C.E18Decembre1981/VerentLozet droit socialN3, 1982 P255

(٣) C.E 20 Janvier 1960,Dame Nodirere Blanc R314

(٤) C.E29Juin 1934 Lallement R 753.

علـى التجـارب الذاتيـة ، والـتراكم المعرفـى لكـل فرد، وإلا كان فى ذلك إخلالا بقاعدة المساواة بين الأفراد .

ثالثـا : إذا كـانت الجهـة الإداريـة التـى تسلمت الطلـب خطـأ تشـارك فـى نشـاط الجهـة التـى تختص عـادة فـى البت فـى الطلـب ، بـالرغم من أن الجهتين لا تتبعان نفس الهيئة .(١)

رابعـا : إذا كـان هنـاك علاقـة تبعيـة Un lien de subordination أو علاقـة تقـارب lien assez proche بيـن الجهـة الإداريـة التـى تسـلمت الطلـب خطأ و الجهة الإدارية المختصة .(٢)

و يـرى أنـه فـى تلـك الحـالات يقـع إلتزام علـى الجهـة الإداريـة التـى تسلمت الطلب خطـأ بـأن تقوم بتحويل الطلـب إلـى الجهـة المختصـة ، أمـا بخلاف هذه الحالات فإنه ليس هناك إلتزام بذلك .(٣)

الإلتزام بالتحويل بالنسبة للقرارت الضمنية بالموافقة :

ويبقـى أن نوضـح هـل يقـع الإلـتزام بـالتحويل ؛ إذا تـم تقديـم الطلـب إلـى جهـة إداريـة غيـر مختصـة ؛ فـى نفس الإطـار الـذى حـدده مجلـس الدولـة الفرنسى

(١) C.E 2Mai 1962 Socete Nouvelle d`entreprise de Batiment et de Travaux Publics R287.

(٢) C.E 23 Juillet 1951 cie Industrielle des TelephonesR 477.

(٣) وبصفة خاصة فى حالات الخطأ الجسيم من جانب مقدم الطلب فى توجيه طلبه .
C.E 9 Fevrier 1955 Comnune de Joinville la Pont R 79
C.E 3 Decenbre 1958 Hermut R 602.

إذا كان سكوت الإدارة معبرا عن الرفض ؛ فى حالة ما إذا كان السكوت، معبرا على الموافقة ؛ أى قرار ضمنى بالموافقة .

قبل أن نوضح موقف القضاء من هذا التساؤل ، نذكر أن مجموعة المبادئ التى ذكرناها ، والتى يقوم عليها البناء القضائى للإلتزام بالتحويل فى القضاء الإدارى الفرنسى ترتبط بالقرار الإدارى الضمنى بالرفض ، ولم تأخذ فى الإعتبار خصوصية القرار الضمنى بالموافقة .

ويرجع مجلس الدولة الفرنسى هذا الخلاف إلى أن المدد بالنسبة للقررات بالموافقة تختلف عن المدة بالنسبة للقرار الضمنى بالرفض ، فإذا كان القرار الضمنى بالرفض يعتبر صادرًا بمضى اربعة أشهر وفقا للقانون الفرنسى ، فإننا نواجه مددا أقصر من ذلك فى حالة القرار الضمنمى بالموافقة . وفرض الإلتزام بالتحويل على الإدارة يجعل المدة المتاحة لها كى تتصرف قصيرة ، وبالتالى فإن السلطة المختصة لا تستطيع إستخدام صلاحيتها فى هذه المدة القصيرة .(١)

وقد كان المبدأ الذى يسير عليه القضاء الإدارى الفرنسى هوأن القرار الضمنى بالموافقة لا يوجد إلا إذا قدم الطلب للجهةالإداريةالمختصةبالبت فيه(٢)

(١) تقريرالمفوض بيانكارل فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٨ ديسمبر ١٩٨١ السابق الإشارة إليه .
(٢) الحكم السابق .

ومع ذلك فإن المجلس الفرنسى لم يلتزم بهذه القاعدة على إطلاقها ففى بعض الحالات كان يعتبران إلتزام الإدارة بالتحويل يعد قائما و خاصة فى حالات المدد الطويلة ، كالمدة الممنوحة فى ترخيص الهدم و البناء وكان معنى ذلك أن المدة التى يولد فى نهايتها القرار الضمنى بالموافقة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية غير المختصة فى هذه الحالات و قد إستمر هذا الإختلاف فى موقف مجلس الدولة الفرنسى فى حالة تقديم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة ما بين حالات القرار الضمنى بالرفض وحالات القرار الضمنى بالموافقة ، وفى هذا الأخير بين المدد القصيرة و المدد الطويلة ، وذلك حتى تدخل المشرع بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ و الذى أضفى عليه طابعا عاما ، حيث أقام هذا المرسوم نظاما موحدا للإلتزام بالتحويل بالنسبة لكافة الطلبات المقدمة للإدارة .

فقد نص فى المادة ٧٥ (الباب الأول) من هذا القانون على قاعدة عامة للإلتزام بالتحويل حيث قررت '' أن كل سلطة فى الدولة أو فى هيئة إدارية عامة تقوم بإستلام طلب يتعلق فحصه بجهة أخرى تلتزم بتحويله إلى الجهة المختصة ، أيا كان الشخص المعنوى الذى تتبعه ''

ولا شك أن هذا مسلك للمشرع الفرنسى يحمد عليه ، فقد تدخل لصالح المتعاملين مع الإدارة ، واضعا تلك القاعدة التى تبسط و تختصر تعاملاتهم مع المرافق الإدارية .

و تبدأ المدة التى يوجد فى نهايتها القرار الضمنى ، من تاريخ التحويل الفعلى للطلب ، فى حين أن الطلب المقدم إلى الجهة الإدارية المختصة تبدأ المدة فيه إعتبارا من تاريخ إستلام الطلب .

وبدون هذا التدخل التشريعى فإن تقديم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة كان ينتهى فى حالات عدة إلى حرمان مقدم الطلب من أى قرار .

وبهذا نكون قد تناولنا المرحلة الأولى لنشأة القرارت الضمنية سواء بالرفض أو بالموافقة ، وهذه المرحلة تدور حول تصرف ايجابى يقوم به الشخص المتعامل مع الإدارة تجاه الإدارة . حيث يتعين عليه أن يتقدم بطلب للإدارة و ان يقدم الدليل على هذه المطالبة ، وأن تراعى كافة قواعد الشكل و المضمون فى هذا الطلب .

إلا أن هذه المرحلة الأولى لا تكون كافية بذاتها لخلق قرار ضمنى حيث يظل الأمر متعلقا بموقف الإدارة من هذا الطلب . فيعد سكوت الإدارة خلال المدة القانونية هو السبيل الوحيد لوجود مثل هذا القرار الضمنى .

وعلى ذلك فإن عدم وجود إجابة صريحة من الإدارة خلال مدة معينة بمثابة المرحلة الثانية فى تكوين القرار الضمنى .

الفرع الثانى

المدة اللازمة لنشأة القرار الضمنى

تعتمد المرحلة الثانية فى تكوين القرار الإدارى الضمنى على موقف الإدارة من الطلب المقدم إليها ، حيث أن الرد الصريح من جانب الإدارة المختصة على الطلب خلال المدة الممنوحة لها يؤدى إلى عدم إمكانية وجود قرار ضمنى .

فالموقف الذى تتخذه الإدارة سواء أكان موقفا إيجابيا أم سلبيا يبقى هو العامل الرئيسى فى تحديد طبيعة القرار الناشئ . فالواقع أن المرحلة الأولى للطلب ليست و قفا على القرار الضمنى ولكن قد ينتج عنها قرارا صريحا أيضا.

أما طبيعة القرار فتتحدد بداية من موقف الإدارة فى المدة المحددة فهو الذى يعنى وجود أوعدم وجود قرار ضمنى . وعلى ذلك فإننا فى هذه المرحلة نكون أمام شرطين متعاقبين ضروريين لنشأة القرار الضمنى .

الأول : هو سكوت الإدارة . والثانى:أن يمتدهذا السكوت خلال المدة القانونية.

ويعنى السكوت عدم تقديم الجهة الإدارية ردا صريحا على الطلب المقدم لها . أما المدة التى يجب ان يستغرقها هذا السكوت فتختلف فى القانون

الفرنسى بالنسبة للقرارت الضمنية بالرفض عن القرارت الضمنية بالموافقة .

أما بالنسبة للقانون المصرى فليس هناك قاعدة موحدة بالنسبة للمدة التى يجب أن يستغرقها سكوت الإدارة حتى نكون أمام قرار ضمنى سواء بالرفض أو بالموافقة ، إنما تختلف هذه المدد من حالة إلى أخرى وفقا للنص المنظم .

و نتناول تلك المدد من حيث تنظيمها بقاعدة عامة ؛ أو عدم تنظيمها ثم تاريخ بداية إحتساب المدة ، ثم مد المدة للفحص أو البحث أو غيره و الأثر القانونى للطلب الجديد ،ثم الأثر القانونى للردود التى تحمل فى طياتها مماطلة الإدارة فى الرد .

أولا :
التنظيم القانونى للمدة

ذكرنا أن القانون الفرنسى قد وضع قاعدة عامة لنشأة القرار الضمنى بالرفض و هى إلتزام الإدارة السكوت لمدة اربعة أشهر تجاه الطلب المقدم لها أما بالنسبة للقرارت الضمنية بالموافقة فلم يخضعها لقاعدة عامة فى المدد كسابقتها ، بل تختلف المدة التى يوجد فى نهايتها القرار الضمنى بالموافقة فنجد أن المدة الممنوحة للإدارة لفصل العامل لأسباب إقتصادية قصيرة وهى

أسبوع ، في حين أن المدة الممنوحة في ترخيص الهدم أربعة أشهر (١) و ترخيص التقسيم ثلاثة أشهر (٢) ، والترخيص بإقامة منشأة صحية خاصة أو مؤسسة معدات ثقيلة هي ستة أشهر .(٣) و كذلك الأمر بالنسبة لترخيص البناء الضمني لا تحتسب المدة إلا من تاريخ إستلام الخطاب من المحافظ Prefet . وبعد مضى هذه المدد ينشأ القرار الضمني بالموافقة .

أما القانون المصرى فلم يضع قاعدة للمدة سواء بالنسبة للقرار الضمني بالرفض أو القرار الضمني بالموافقة ، و لانجد هذه القاعدة العامة إلا في حالة التظلم الإدارى ، حيث أعتبر المشرع أن سكوت الإدارة ستين يوما على التظلم دون أن تجيب عنه بمثابة رفض .(٤) وقد كانت تلك المدة في قانون مجلس الدولة الصادر عام ١٩٤٩ أربعة أشهر . نقلا عن المشرع الفرنسي في قانون ١٧ يوليو ١٩٠٠. ثم أنقص المشرع المصرى هذه المدة إلى شهرين بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و إلى الآن .

وقد كان القضاء الفرنسي قبل عام ١٩٥٦ يفسر هذا المبدأ القانوني تفسيرا ضيقا ، أى إعتبار مرور أربعة أشهر بمثابة صدور قرار إدارى بالرفض ، حيث لم يكن يطبقه إلا في حالة وجود نص بذلك.(٥)

(١) المادة ٤٣٠/ ٤ و ٤٣٠/ ١٧ من قانون البناء الفرنسي.
(٢) المادة الثالثة من قانون البناء.
(٣) المادة ٣٨ من القانون .
(٤) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢
(٥) C.E 20 Avril 1956, Ecole Professonnelle de Industriel D.1956 , 322 ConclLong

وذلك حتى صدور قانون يونيو ١٩٥٦ ، و حاليا المرسوم بقانون الصادرة فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ ، الذى جعل من هذا المبدأ - أى أن إلتزام الإدارة السكوت لمدة اربعة اشهر تجاه طلب مقدم لها يولد قرارا إداريا ضمنيا بالرفض - هو القاعدة العامة .

و يبدو أن التشريع المصرى ما زال فى تلك المرحلة التى كان عليها القانون الفرنسى قبل صدور قانون ٧ يونيو ١٩٥٦. فلا توجد قاعدة عامة - كما ذكرنا سواء بالنسبة للقرارت الضمنية بالرفض أو بالموافقة .

ويعنى هذا أن القضاء الإدارى المصرى لا يعترف بوجود قرارا ضمنيا سواء بالرفض أو بالموافقة إلا إذا كان هناك نصا بذلك ، ومع ذلك فإنه حتى هذه ليست من قبيل المبدأ العام فى إتجاه مجلس الدولة المصرى ، فإذا كان قانون مجلس الدولة يقصر وجود القرار السلبى على إمتناع جهة الإدارة عن إتخاذ قرار يفرضه عليها القانون أو اللوائح . إلا أن هناك أحكاما للقضاء الإدارى تقر بوجود قرارت ضمنية خارج نطاق هذا النص ، و خارج نطاق النصوص المحددة لتلك القرارت .

- وسوف نتناول هذا الموضوع - نظرا لأهميته - بعد الإنتهاء من دراسة المدة . -

و بصفة عامة فإن المدد فى القانون المصرى تختلف من حالة لأخرى،

فهى ستون يوما كما ورد فى المادة الرابعة من القانون ٤٥٢ المعدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ ؛ بشأن الموافقة الموفقة على موقع المحل ، فإذا لم تخطر الجهة الإدارية الطالب برأيها سواء بالموافقة أو الرفض خلال ستين يوما من تاريخ المعاينة أعتبر أن هناك قرارا ضمنيا بالموافقة .

ونجد هذه المدة ثلاثون يوما من تاريخ إستيفاء البيانات أو المستندات أو الموافقات المطلوبة أو غير ذلك ، حيث يعد إنقضاء هذه المدة دون رد صريح من جهة الإدارة على طلب ترخيص البناء ـ بمثابة موافقة على هذا الطلب .(١)

و اعتبر المشرع مضى خمسة عشر يوما على تقديم الطلب للحصول على ترخيص شغل خاص للمال العام ، بمثابة قرار ضمنى بالرفض . و مضى خمس واربعون يوما على معاينة موقع السينما أو المسرح دون رد من الجهة الإدارية بمثابة موافقة من الإدارة على الموقع .فى حين أعتبر مضى ثلاثون يوما من تاريخ فحص الرسومات دون رد من جهة الإدارة بمثابة موافقة على تلك الرسومات للسينما والمسرح . وبالنسبة للترخيص بعرض الأفلام السينمائية ، فإن مضى ثلاثون يوما على تقديم الطلب دون رد من الجهة الإدارية المختصة بمثابة ترخيص ضمنى بعرض الفيلم .(٢)

(١) المادة ٧ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.
(٢) المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣٠ لسنة١٩٥٥.

و للقـرار الإدارى الضمنـى دورا أيضـا فـى مجـال إصـدار الصحف ، حيث يتعين على المجلس الأعلى للصحافة أن يصدر قراره فى الطلب المقدم إليه خلال مدة لا تجاوز أربعين يوما من تاريخ تقديمه ، و يترتب على مضى هذه المدة دون رد من المجلس أن تعتبر بمثابة عدم إعتراض على الإصدار ، أى ترخيص ضمنى .

وهكذا نجد المشرع المصرى لم يلتزم بقاعدة عامة بالنسبة للمدد التى بنهايتها يوجد القرار الإدارى الضمنى . فلم ينهج خط المشرع الفرنسى فى ذلك ، بل إنه يحدد تلك المدد فى الغالب بطريقة تحكمية ، قد تفتقر إلى المنطق فى بعض الأحيان ،وقد يكون لها منطقها فى أحيان أخرى .

وعلى كل الأحوال سواء طالت هذه المدد أو قصرت ، و سواء توحدت أم إختلفت ، فإنه يبقى للإدارة أنها تستطيع دائما أن تتدخل بإلغاء القرار الضمنى الناشئ فى نهاية تلك المدة بإصدار قرار صريح .(١) حيث إن للإدارة الحق فى سحب القرار الإدارى خلال فترة الطعن القضائى و قبل تحصن القرار أو صدور حكم قضائى فى القرار المطعون فيه وبهذا المنطق القانونى فإن المدة التى تمتلك الإدارة التصرف خلالها ليست فقط هى المدد المحددة التى يولد فى نهايتها القرار الضمنى ، بل يضاف إليها مدة شهرين

(١) C.E 8 Fevrier 1963 Centre Hospitalier de Boulogene sur Mer , R 78 ,T ,Ade Caen 18 Fev 1964 Merad ,R 682, C.E 11Mars 1966 .Dlle Leriche et Sieur Sacre R206.

وتلك التى يمكن الطعن خلالها فى القرار الإدارى ويضاف إلى ذلك أيضا الفترة الزمنية التى تستغرقها المحكمة للفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها والتى قد تطول إلى سنوات . لكن ايا كانت المدة التى ينبغى على الإدارة أن تتصرف فى غضونها فإنها لا تؤدى إلى نشأة قرار ضمنى إلا إذا بلغت نهايتها ، وهذا يطرح مشكلة حساب المدة .

ثانيا :

بداية مدة نشأة القرار الضمنى

يبدأ حساب المدة التى بنهايتها يوجد القرار الإدارى الضمنى منذ تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة .

ونجد هذه القاعدة فى كافة النصوص التى تشمل القرارت الضمنية فى القانون المصرى وكذا فى أحكام القضاء الإدارى . و كذلك فى النظام القانونى الفرنسى ، فإذا كان المشرع الفرنسى لم ينص على ذلك صراحة ،إلا انه يقرر أنه يتم إثبات تاريخ تقديم الطلب بكافة طرق الإثبات ، و يفهم من هذا النص أن لهذا التاريخ أهمية فى تحديد بداية المدة الزمنية التى قررها القانون وتنتهى بوجود قرار إدارى ضمنى بالرفض .(١)

(١) المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ١١يناير ١٩٦٥.

و يبقى أن نحدد المقصود بتقديم الطلب ، وهل يعنى تاريخ إرسال الطلب إلى جهة الإدارة ؟ أم أن المقصود هو إستلام الجهة الإدارية للطلب ؟ لاشك أن المنطق يقضى بالإعتداد بتايخ إستلام الإدارة للطلب. (١) ومع ذلك نجد بعض الأحكام لمجلس الدولة الفرنسى تقضى أن المدة تبدأ فى السريان إعتبارا من تاريخ إرسال الطلب بعلم الوصول (٢) إلا أن هذه الأحكام لا تعبر عن إتجاه للمجلس الفرنسى .

وقد بينا من قبل كيفية إثبات تقديم الطلب ، و الذى يعنى إستلام جهة الإدارة له و به تبدأ المدة القانونية لنشأة القرار الإدارى الضمنى .

ثالثا :

الأثر القانونى للطلب الجديد

نقصد بالطلب الجديد ؛ ذلك الطلب الذى يتقدم به صاحب الشأن بنفس موضوع الطلب الأول ، الذى ردت عليه الإدارة صراحة بالرفض ، فى حالة ما إذا كان سكوت الإدراة يعبر عن قرار ضمنى بالموافقة .

---

(١) C.E7 Mai 1954 Societe Chocolaterie Fine et Confiserie du Rhone R: 260 Rev Adm . 1954 P264 Concl Fougere ;C.E LerJuillet 1956Salvy A.J.d.A _ 4note Copper Poyer ;C.E.6 Mai 1954 Dame Guydan et Sieur Kuntz _ Mannr 277.

(٢) C.E Ler Juillet 1974 , Epoux Jansou ,D.S 1975 , P 44 note J.P Gilli ,Voir egalemet C.E8 Octobre1975,S.C.Jaxerre : Rep 95307.

فـى هـذا الصـدد يذهـب مجلـس الدولـة الفرنسـى إلـى ان إلـتزام الإدارة السـكوت بالنسـبة للطلـب الجديد المقدم لهـا بنفس موضـوع الطلـب السـابق و التـى ردت عليه الإدارة بالرفض بقرار صريح ،لا يترتب عليه قرار ضمنى بالموافقة. (١)

فـإذا قـدم مثـل هـذا الطلب فـإن القضـاء الإدارى الفرنسـى يعتـبر هـذا الطلـب بمثابـة تظلـم ولائـى مـن القـرار الأول ، ويـترتـب علـى سـكوت الإدارة فـى هذه الحالة قرار ضمنى بالرفض ، أى رفض التظلم و فقا للقواعد العامة .(٢)

ولهـذا الـرأى مـن مجلـس الدولـة منطقـه العملـى والقـانونى ، فعلى الجانب العملى فإنـه لا يجب أن يتوقـف وجود القـرار الضمنى أو عدم وجوده على إلحاح أو إهمـال الطـالب ، حيـث أن صـاحب الشـأن قـد يتعمـد إغـراق الإدارة بسـيل مـن الطلبـات ، والتـى مـن المحتمـل أن يفلـت أحداهـا و لاتلتفـت إليـه الإدارة ، ويـترتـب علـى ذلـك إعتبـاره مقبـولا ضمنيـا . ومـن الناحية القانونية فإن هذا الإتجاه للقضاء الإدارى يجنـب الإدارة أن تواجـه قـرارات توجـد بـدون علمهـا ويكـون مـن الصعـب إلغائها فى حالة إذا ما ترتب عليها حقوق ، فهو يتيح لها رقابة آلية نشأة القرار الضمنى و يضمن كذلك ثبات المراكز القانونية .

---

(١) C.E 13 Fevrier 1981 , Dame Herbert C/ Yves Robineau in Droit Social N6 1981 P 455 , D1981 J R P430 Observations Ph Langlois . Voir Egalement C.E 21 Novembre 1962 . Ministre des Ancien Combattanis C/ Pronnter, Rt P 1062 et 1952 ; C.E 5 Octobre 1962 Societe Laboratoire.

(٢) C.E18Decembre 1981 Herceline Concl Bernard Stirn Droit Social N3 C.E18 1983 P421. ,Concl Berna

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسى وجهة النظر هذه فى حكم حديث له (١)
وقد ذهب رأى إلى ان هذا الإتجاه لا يخلو من العيوب ، والتى من أهمها ان إعتبار الطلب الثانى بصفة مطلقة بمثابة تظلم ولائى ، ينطوى على إجحاف بالغير فى بعض الحالات . فتلك القرارت قد لا يعلم بها سوى مقدم الطلب فقط ، وقد يجهلها الآخرون مما يضر بهم ، فعلى سبيل المثال إذا تقدم المالك السابق لقطعة أرض قبل أن تنتقل ملكيتها إلى آخر بطلب لتمهيد الأرض لزراعتها ، ورفض هذا الطلب صراحة ، فقام ببيع قطعة الأرض ، فتقدم المالك الجديد بطلب لجهة الإدارة للترخيص له بالإصلاح ، والتزمت الإدارة السكوت تجاه هذا الطلب الثانى حتى مضت المدة وأعتقد و هو حسن النية أنه أصبح لديه ترخيص ضمنى فقام بقطع الأشجار الموجودة فى الأرض تمهيدا لإصلاحها فيجد نفسه مرتكبا لمخالفة دون أن يعلم ذلك .(٢)

---

(١)وتتلخص وقائع هذا الحكم فيما يلى : طلبت شركة LA HENIN بمقتضى خطاب مؤرخ فى ١٩ سبتمبر ١٩٧٩ الترخيص لها بفصل نائب الشركة لأسباب إقتصادية وكان رد الإدارة صراحة برفض منح ترخيص الفصل للشركة و ذلك فى١٢ أكتوبر ١٩٧٩ . ثم تقدمت الشركة بطلب آخر لنفس السبب فى ١٩ أكتوبر ١٩٧٩ ، فلم ترد الإدارة على هذا الطلب الجديد حتى مضت المدة القانونية و هى هنا سبعة أيام ، و نتيجة لذلك أعتبرت الشركة المذكورة أنها أصبحت صاحبة الحق فى ترخيص ضمنى بفصل نائب المدير لإسباب إقتصادية ، وقد أيد مفوض الحكومة فى تقريره بشأن هذه الدعوى موقف الشركة تأسيسا على نص جديد و هو ''أن الإدارة نفسها هى التى أذنت بتعليمات منها للشركة بأن تقدم بطلب جديد لها بالترخيص بالفصل ''
و لم يأخذ مجلس الدولة بتقرير المفوض ، بل أعتبر أن ''الطلب الثانى و الذى لم يحتوى على أى تغيير فى الموقف القانونى للشركة ، يجب أن يعتبر بمثابة تظلم ولائى من القرار الأول'' وقضى فى الدعوى بإنتفاء القرار الإدارى أى بعدم وجود قرار ضمنى .
أنظر : C.E 18 Decembre 1981 Hercelin السابق الإشارة إليه .

(٢) Michel Boyon et Michel Nauwelaers : C.E 6 Fevrier 76 , Secretaire d`Etat Aux Transports C/S.C.I {Villa Miramar} A.J.D.A Chronique Generale de la Jurisprudence Administrative Francaise P201.

ولكننـا نـرى أن الطلـب الجديد الذى يمكـن أن يعد تظلما ولائيا هـو الطلـب المقدم مـن نفس الشخص بذات الموضـوع ، وفـى نفس الظروف القانونية و الواقعية المقدم فى ظلها الطلب الأول الذى رفض صراحة .

و إذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد إعتبر هذا الطلب المقدم من المالك الجديـد بمثابـة تظلـم ولائـى ، فإنـه بذلـك القضاء أراد ألا يفتح ثغرة يمكن أن تؤدى إلى توسيع مجال وجود القرار الضمنى بالموافقة .

ومـع ذلك فـإن مجلس الدولـة الفرنسـى إعترف بالصفـة الجديـدة للطلـب فى حالتين :-

الأولـى : تلك التـى ترفـض فيها الإدارة بسبب عيب فى الطلب (١) فإذا مـا أكمـل صـاحب الشـأن طلبـه وتقدم بـه مـرة ثاينـة ، فـإنـه يمكـن أن يستفيد مـن قرار ضمنى إذا إلتزمت الإدارة السكوت .

الثانيـة : عندمـا يشتمل الطلب الثـانى علـى تغيير فـى العنـاصر الواقعيـة والقانونيـة التـى كـانت أساسـا لصـدور قـرار الرفـض الأول .(٢) ونـرى أن الصعوبـة الأساسية فـى الحالـة الثانيـة تكمـن فـى تفسيرها ،أى فـى تحديـد الحـالات التـى يمكـن اعتبـار حـدوث أوعـدم حـدوث تغيير فـى العنـاصر الواقعيـة والقانونيـة بها .

---

(١) Concl Yves Robineau S/C. E13 Fevrier 1981 ,Dame Herbert ,Precite .

(٢) C.E 13 Juillet1966 Goudinaux,R469,A.J.D.A,1967 P105.

ويذهب القضاء الإدارى الفرنسى إلى تفسير هذه الفكرة تفسيرا ضيقا للغاية فعلى سبيل المثال يعتبر ان التنظيم اللائحى الجديد لا يشتمل على عنصر جديد إذا لم يكن له تأثير على حقوق صاحب الشأن .(١)

و بالمقابل فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى أن من حق المواطنيين أن يتقدموا بطلب جديد للإستفادة من تطبيق نص قانونى أو لائحى منذ تاريخ تقديم الطلب ، فى حين أنهم لم يكونوا قد إستوفوا الشروط المحددة بهذا النص عندما تقدموا بالطلب الأول و الذى رفض .(٢) وأعتبر أيضا أن صدور حكم قضائى بمثابة عمل جديد يلزم الإدارة بإعادة فحص الطلب الجديد .(٣)

رابعا :

الأثر القانونى للرد غير البات

لا تملك الإدارة من حيث المبدأ أن تمد المدة القانونية بردود غير قاطعة ، فالقرار الضمنى بالرفض أو الموافقة يعنى أن تحترم الإدارة المدد المحددة فى النصوص القانونية .

وفى هذا يقضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الرد غير القطعى الذى يصدرعن الإدارة لأحد الأفراد بقصد إطالة مدة البت فى طلبه ليس له أثر قانونى(٤)

---

(١) C.E 9Decembre 1970 . Ministre de L`interieur C/Dunery ,R II 45 ,C.E 12 Janvier 1972 Caisse et Consignations C/Picot R33.

(٢) C.E12 Novembre 1955 ,Boussiere et Bouchy ,R 539 ; C.E 29 Juillet 1950 Keime P 477.

(٣) C.E 13 Jiullet1966 Goudinoux , R 469, A.J.D.A,1967, P105.

(٤) C.E 5 Novembre 1947 : Negra , R 406 ,C.E 6 Fevrier 1948 Adrian. R65, C.E 23 Mai 1951, Rt70980 Pingeiet,C.E 12 Fevrier 1954 Weber,R101,C.E 3Mai 1968, Societe Union Meantere.

فلا يعتبر هذا الرد بمثابة قرار ، ولذلك فإنه لا يؤدى الى تأخير تاريخ ميلاد القرار الضمنى.

وننتهى مما سبق إلى أن وجود ركنى الطلب و السكوت خلال المدة القانونية ، لازمان لميلاد القرار الادارى الضمنى ، لكن هل يعنى هذا اللزوم ضرورة الوجود، أم أنهما ركنان لازمان ، ولكنهما غير كافيين ، بمعنى أنه لابد من وجود عنصر ثالث حتى يمكن أن ينتج السكوت قرارا ضمنيا ، وهذا العنصر هو أن يرتب القانون هذا الأثر .

المبحث الثانى

القرار الادارى الضمنى كنتيجة لازمة لسكوت الادارة

رأينا أنه لكى يعتبر أن هناك قرار أداريا ضمينا قد خرج الى حيز الوجود القانونى يجب أن يتوافر لذلك شرطين الاول هو أن تلتزم الجهه الاداريه السكوت تجاه العمل أو القرار المطلوب منها القيام به . الثانى: أن يمتد هذا السكوت طوال المدة التى كان يجب على الادارة أن تتصرف خلالها . حيث تقوم فلسفة القرار الادارى الضمنى على أفتراض تعبير الادارة عن ارادتها - بالرغم من عدم قيامها بذلك فى الواقع - وذلك تلافيا لتعتمد الادارة عدم الرد على طلبات الافراد بالقبول أو بالرفض وما قد ينطوى عليه ذلك من تعنت و تعسف من جانبها واذا كان الامر كذلك فهل يترتب دائما على توافر هذين الشرطين وجود قرار أدارى ضمنى ، و بعبارة أخرى هل هذا القرار نتيجة لازمة و حتمية لتوافر الشرطين : أى الطلب و السكوت طوال المدة القانونية .

إن الاجابة على هذا التساؤل يكتنفها الكثير من التخبط و الغموض فى النظام القانونى المصرى ، وفى أتجاهات القضاء الادارى المصرى على العكس من الوضع فى فرنسا ، حيث حسمت هذه المشكله الهامة تشريعيا منذ وقت طويل ، ليس فقط منذ صدور قانون ١٧ يوليو ١٩٠٠ بل قبل ذلك بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى نوفمبر ١٨٦٤ ، و أصبح هذا الحل هو القاعدة العامه فى فرنسا منذ صدور قانون ٧ يوليو ١٩٥٦ و كرس بمقتضى المرسوم بالقانون الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ كما رأينا .

يتضح من ذلك ان الامر يختلف فى مصر عنه فى فرنسا ، وذلك على النحو التالى : -

الفرع الأول

القرار الضمنى كنتيجة لازمة لسكوت الإدارة فى فرنسا

رأينا أن المشروع الفرنسى قد تدخل منذ زمن طويل لوضع قاعدة فى النظام القانونى الفرنسى مقتضاها ان التزام الادارة السكوت تجاه طلب مقدم لها لمدة أربع أشهر ، يولد قرارا إداريا ضمينا بالرفض .

وقد صاغ المشرع الفرنسى هذا المبدأ بمقتضى المرسوم بالقانون الصادر فى ٢ نوفمبر عام ١٨٦٤ ، ثم فى القانون الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٠٠، و الذى ينص على أن عدم رد الادارة على التظلم خلال أربعة أشهر بعد بمثابة رفض لهذا التظلم .

إلا أن القضاء الفرنسى كان يفسر هذا المبدأ القانونى تفسيرا ضيقا فى ذلك الوقت فلا يعتبر أن مضى الاربعة أشهر بمثابة صدور قرار إدارى بالرفض إلا فى وجود نص قانونى بذلك .(١) وأستمر القضاء الادارى الفرنسى على هذا المسلك حتى صدور قانون ٧ يونيو ١٩٥٦ ، ثم قرار المجلس الدستورى فى فرنسا فى ٢ يونيو ١٩٦٩ و الذى أعتبر أن القاعدة فى النظام القانونى الفرنسى ، إن ألتزام الادارة السكوت فى مواجهة الطلب المقدم اليها لمدة أربعة أشهر ينتج قرارا إداريا ضمنيا بالرفض على خلاف ما كان يقضى به مجلس الدولة الفرنسى كما ذكرنا . (٢) إلى أن صدورالمرسوم

(١) C.E 20 Avril 1956 Ecole Profussonnele de Industriel Precite.

(٢) أنظر ص٢٢ فى هذا البحث تحت عنوان ''موقف القضاء''

بقانون فى ٢٨ توفمبر ١٩٨٣ أيد رأى المجلس الدستورى ، و جعل من هذا المبدأ القاعدة العامة فى النظام القانونى الفرنسىوقضى على كل خلاف فى هذا الصدد .(١)

أما فيما يتعلق بالقرينة الايجابية لسكوت الادارة ، أى بالقرارات الادارية الضمنية بالموافقة ، فنظرا لما هو معروف بأن هناك بطئا معتادا يلازم تصرفات الإدارة ، و إعطاء أثرا إيجابيا لسكوت الادارة ينطوى على مخاطر ترجيح المصالح الخاصة على المصلحة العامة - فى بعض الاحيان التى تضطر فيها الادارة القيام بتصرف متسرع ، فى حين أن سكوتها لا يضر عادة بالمصلحة العامة .

ولذا كان مسلك المشرع الفرنسى بتحديد الحالات التى يعد فيها سكوت الادارة بمثابة قرار ضمنى بالموافقة ، و كذا مسلك القضاء الفرنسى ، أنه لا يفترض وجود قرار ضمنى بالموافقة اذا لم يكن هناك نص بذلك .

أى أن الاثر الناتج عن السكوت الادارى وفقا للنظام القانونى الفرنسى كقاعدة عامة هو القرار الادارى الضمنى بالرفض ، وأن الاستثناء ان يكون هذا الاثر قرار ضمنى بالموافقة ، ويمكن أن نلخص الموقف وفقا للنظام الفرنسى على النحو التالى : -

(١) V.Revu A.J.D.A1969 . P 363.

أولا : القاعدة العامة : إن التزام الادارة السكوت تجاة الطلب المقدم لها لمدة أربعة أشهر ينتج عنه قرار إدارى ضمنى بالرفض و لهذه القاعدة أهمية فى أن الادارة نادرا ما ترفض طلبا مقدما اليها صراحة لأسباب عدة ، منها أن هذا السكوت قد يكون مقصودا من جانب الجهة المختصة بأصدار القرار ليتدارك التعجيل فى اتخاذ القرارمما قد يترتب عليه مسئولية الادارة ، و أيضا فإن القرار الضمنى يتيح للجهة الاداريه أن ترجع فيه خلال مدة الطعن.

ثانيا : أن لهذه القاعدة أستثناءات تتمثل فى أن المشرع قد يجعل لسكوت الادارة أثرا عكسيا ، بمعنى أن يجعل السكوت خلال المدة التى يحدد ها ،و التى قد تطول أو تقصر عن المدة المحددة وفقا للقاعدة العامة ، أى مدة الاربعة أشهر ، منتجا لقرارإدارى ضمنى بالموافقة . و الذى يبقى دائما مرتبطا بوجود نص يحدد ذلك صراحة .

أى أن توافر الركنيين وهما سكوت الادارة فى مواجهة الطلب و مضى المدة القانونية ينتج عنهما دائما قرار إدارى ضمنى ، هذا القرار هو قرار ضمنى برفض الطلب ، وقد يكون قرار ضمنيا بالموافقة إذا كان هناك نص صريح يقرر ذلك .

الفرع الثانى

الموقف وفقا للنظام القانونى المصرى

يختلف الامر فى النظام القانونى المصرى عن الوضع الحالى للقانون الفرنسى فيما يتعلق بالأثر القانونى لسكوت الادارة ، فمازال الوضع كما كان فى فرنسا قبل أن يتدخل المشرع ويفرض قاعدة عامة لهذا الاثر كما بينا إلا أن المشرع المصرى قد وضع قاعدة لما أطلق عليها القرارات السلبية و هى القرارات الناجمة عن رفض أو إمتناع السلطات الادارية عن أتخاذ أى قرار كان من الواجب عليها أتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح حيث أعتبرها المشرع فى حكم القرارات الادارية (مادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)

أما تلك القرارات التى تخضع للسلطة التقديرية للادارة أى التى لم تكن الادارة ملزمة بأصدار قرار فيها طبقا للقوانين و اللوائح فلا ينشئ رفض الجهه الادارية أو أمتناعها عن أتخاذ الاجراء الذى يطالبها به ذو الشأن قرارا إداريا بالرفض و فى هذه الحاله لا يقبل القضاء الادارى المصرى الدعوى بإلغائه - وفقا لما أستقرت عليه أحكام المحكمة الادارية العليا - التى أعتبرت فى حكم لها أن الطعن فى هذه الحاله ليس إلا محاولة من المدعى لكى يحل القضاء محل الادارة فى ممارسة إختصاصاتها و هو ما أستقرت الاحكام على رفضه حيث تقول فى هذا الحكم '' وأنه لا حجة فى القول بأن ثمة قرار سلبى صادر من وزارة الشئون الإجتماعية يصلح لأن يكون محلا لدعوى إلغاء إذ متى كان

لوزارة الشئون الإجتماعية سلطة تقدير التدخل لوقف تنفيذ قرار الجمعية الخاصة أو عدم التدخل فإن أمتناعها لا يمكن ان يكون قرارا إداريا سلبيا فى مفهوم الفقرة الاخيرة من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة . و من حيث ان الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن يعتبر فى حكم القرارت الادارية - مما يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - رفض السلطات الادارية أو أمتناعها عن أتخاذ قرار كان من الواجب عليها أتخاذه و فقا للقوانيين واللوائح،، .

و مفاد هذا النص أن أختصاص مجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى - بنظر الطعون فى القرارات الادارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الادارية قانونا اتخاذ القرار فإذا لم يكن ذلك واجبا و كان متروكا لمحض تقديرها فإن سكوت الجهه الادارية عن أتخاذ مثل هذا القرار لايشكل الامتناع المقصودعن نص المادة الثامنة المشار اليها ولا يكون ثمة قرار إدارى سلبى يمكن الطعن فيه . (١)

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٣. مج س (٣) مبدأ (٤٢) ص (٣٢١) - و فى نفس الاتجاه الحكم فى الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق فى جلسة ١٩٨٥/٥/٤ . مجموعة المبادئ - السنة الثلاثون - العدد الثانى - القاعدة ١٥٦ - ص ١٠١٧ - و حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق فى جلسة ١٩٨٦/١/١٨ ، حيث قررت فى حكمها أن سكوت الادارة عن الرد على شكاوى أو تظلمات أو طلبات الافراد لا يعتبر فى جميع الحالات بمثابة قرار سلبى بالامتناع - وترى أن أساس ذلك طبقا لحكم المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة - لايكون ثمة قرار سلبى بالامتناع إلا عند رفض السلطات الادارية أتخاذ قراراو إمتناعها عن إتخاذ قراراكان يجب عليها إتخاذه وفقا للقوانيين واللوائح .

وإذا كـان هـذا هـو مـا استقرت عليـه المحكمـة الإدارية العليا حتى الآن ، فـإن هـذا لا ينفـى صـدور بعـض الأحكـام مـن محكمـة القضـاء الإدارى علـى عكـس هـذا الإتجـاه فتجدهـا تقضـى فـى حكـم لهـا انـه " إذا كـانت المـادة ١٨ مـن القـانون رقـم ١٢٥ لسـنة ١٩٥٨ قـد أجـازت لوزيـر الداخليـة الإسـتثناء مـن الفصـل لتكـرار الرسـوب ، فـإن إمتنـاعه عن إستعمال هذه السلطة يعتبر بمثابة قرار إدارى سلبى بالإمتنـاع عن إستعمال سلطة مخولة له بموجب القانون تأخذ حكم قرار الرفض الصريـح فيرد عليهـا الطعـن بدعوى تجاوز السلطة ، كما يرد على قرار الرفض الصريـح سـواء فـى ذلـك أكـانت السـلطة وجوبيـة أم كـانت جوازيـة ففـى الحـالتين يكـون القـرار الصـادر إسـتنادا إلـى هـذه السـلطة قـابلا للطعـن سـواء صـدر صريحـا بـالرفض أو ضمنيـا بالإمتنـاع عن إصداره مع فارق واحد يتمثل فى أوجه الطعن التـى تـرد علـى القـرار هـو أنـه ليسـت ثمـة مخالفـة قانونيـة فـى عدم إصدار القرار صريحـا متـى كـان القـانون لايـلزم الجهـة الإداريـة بـإصدار القرارطبقـا لأحكامـه و لكنهمـا يخضعـان للطعـن بسـبب إسـاءة السـلطة فالمنـاط فـى وجـود القـرار الإدارى هو السلطة المخولة للإدارة بحيث يوجد حق لذوى الشأن فى الطعن على القرار الـذى يصـدر بالإسـتناد إليهـا متـى تحققـت مصلحتهم فـى الطعـن ، وحتـى لا يطـول سـكوت الإدارة عـن إصـدار القـرار و تحـول بذلك بين المدعى و بين أن يلجأ إلى القضـاء و لوضـع حـد تسـتقر عنـده المراكـز القانونيـة إفـترض القضـاء الإدارى و مـن بعـده التشـريع أن سـكوت الإدارة مـدة معينـة بمثابـة قـرار ضمنـى بـالرفض يجوز لذوى الشأن الطعن فيه .

وتسـتطرد المحكمـة قائلـة فـى ذات الحكـم " وواضـح أن الأخـذ بغير هذه

الوجهة من النظر و القول بعدم تصور وجود قرار سلبى إلا فى الحالة التى يتعين فيها وجوبا إصدار قرار من شأنه أن يجعل مكنة الطعن فى يد الإدارة فإن شاءت ردت على الطلب الذى يتقدم به إليها ذوو الشأن فتفتح به باب الطعن و إن شاءت إمتنعت عن الرد فتحول بينه و بين الطعن فتختل أوضاع ذوى الشأن من ذوى المراكز المتماثلة و المصالح الواحدة و هذه النتيجة فى ذاتها كافية لإستبعاد تفسير النص على الوجه الذى ذهبت إليه الحكومة ، وعليه وتأسيسا على ما تقدم يكون الإمتناع عن الرد على طلب المدعى منحه فرصة إستثنائية إستنادا إلى السلطة المخولة للوزير بموجب القانون ، و فوات المواعيد التى حددها القانون هو بمثابة قرار إدارى ضمنى برفض طلبه يجعل الدعوى بالطعن عليه مقبولة متعينا الفصل فيها على هذا الأساس "(١)

و لاشك فى صحة هذا الإتجاه لمحكمة القضاء الإدارى ، لإتفاقه مع المنطق القانونى ، وواقع الحال .

فمن حيث المنطق القانونى فإن المشرع لا يمكن أن يكون قد قصد فى نص الفقرة الأخير من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ــ و هو ذاته نص المادة ٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ـ قصر ولاية الإلغاء ـ بالنسبة للقرارت الضمنية ؛ على الحالات التى تتصرف فيها الإدارة بسلطة مقيدة ،

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٥٢ لسنة ١٥ ق جلسة ٢٤ إبريل ١٩٦٢ ـ المجموعة ص ٧٧وقد انتهت المحكمة فى حكمها أن القرار الصادر بالإمتناع عن منح المدعى فرصة إستثنائية قد قام على سببه المبرر له قانونا ، وصدر مطابقا لأحكام القانون غير مشوب بعيب إساءه إستعمال السلطة مما يتعين معه رفض الطعن عليه .

دون تلك التى تتصرف فيها بسلطة تقديرية،فليس هناك حكمة قانونية أو واقعية تقتضى ذلك . فرقابة مجلس الدولة لأعمال الإدارة توجد فى الحالتين على قدم المساواة .(١)

و كذلك كما جاء فى حكم محكمة القضاء الإدارى ؛ فإن فرض الرقابة على أعمال الإدارة سوف يتوقف فى مثل هذه الحالات على إرادة الإدارة التى سوف تلتزم جانب السكوت ليعصمها من رقابة مجلس الدولة فلا يكون أمام ذوى الشأن سوى السكوت أيضا ، فكأن الإدارة وفقا لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا تمتلك أن تحرم ذوى الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى ، وما عليها فى ذلك إلا إلتزام السكوت . ليس هذا فقط فالإدارة تملك بموجب هذا القضاء أن تفرق بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة فترد على هذا ، فيكون لديه المكنة القانونية للجوء إلى القاضى المختص ، مستخدما دعوى الإلغاء ، وتمتنع عن الرد على ذلك فتحرمه من هذا الحق ، وهذا أمر لانقول أنه لا يمكن أن يكون مقصد الشارع فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فحسب بل إن هذا التفسير لنص المادة يتعارض مع الدستور الذى كفل فى مادته " ٦٨ " للمواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وان أى عمل يحول بينه وبين ذلك يعد عملا غير دستورى ، وكذلك فإن الأخذ بهذا التفسير - الذى تسير عليه المحكمة الإدارية العليا - يخل بقاعدة المساواة التى نص عليها الدستور و من حيث واقع الحال ، فإننا قد نجعل من إهمال الإدارة فى البت

(١) انظر الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : "الوجيز فى القضاء الإدارى" - الجزء الثانى -١٩٨٨؛ ص ٣٦٠

فى طلب مقدم إليها - على أحسن الفروض - وتعنتها وعدم ردها على الطلب - فى أسوءها - حائلا بين ذوى الشأن و بين الطعن بالإلغاء فى تصرف الإدارة.

و إذا كان المنطق القانونى و كذا المبادئ العامة فى قضاء الإلغاء ، لاتتفق وظاهر النص ، حيث أن المشرع قد أجاز للأفراد أن يطعنوا بالإلغاء فى القرارت الإدارية ، بجميع أنواعها : الفردية واللائحية ، المكتوبة والشفاهية ، الصريحة والضمنية — و لا يمكن أن يكون المشرع قد أراد أن يجعل ولاية الإلغاء — بالنسبة للقرارت الضمنية — مقصورة على المجالات التى تتصرف الإدارة فيها مقيدة دون تلك التى تتصرف فيها بسلطة تقديرية فرقابة المجلس توجد فى هذه الحالة الأخيرة أيضا . (١)

بل أن هذا المسلك من المشرع — إن كان يقصده أو لايقصده — فهو غير دستورى ، لأنه ينطوى على سلطة خطيرة للإدارة حيث تملك أن تحصن بعض أعمالها من رقابة القضاء ، وما عليها إلا أن تلتزم السكوت ، حتى تسلب ذى الشأن حق الطعن.

لكل ذلك فإن الأمر يقتضى من محكمتنا العليا — فى مجال القضاء الإدارى — أن تعدل من مسلكها ، وأن تعتبر أن إلتزام الإدارة السكوت فى مواجهة طلب مقدم إليها ، و مضى المدة القانونية يكفيان لإعتبار أن هناك قرارا إداريا ضمنيا قد وجد.

ذلك سواء أكان إلتزام الإدارة السكوت فى مجال سلطة

---

(١) الأستاذ الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق .

مقيدة أم فى مجال سلطة تقديرية .

و لكن تبقى أمامنا مشكلة تتعلق بالمدة التى يجب أن تلتزم خلالها الإدارة السكوت حتى يمكن القول بأننا أمام قرار إدارى ضمنى، وذلك حتى يتدخل المشرع بتحديد المدة .

إذا كانت القاعدة فى القانون الفرنسى بالنسبة للمدة هى مضى أربعة أشهر ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقانون المصرى فقد كان المشرع المصرى يأخذ بمدة الأربعة أشهر ـ نقلا عن المشرع الفرنسى ـ فى قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إذ نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه على أن '' يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها . ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ إنقضاء الأربعة أشهر المذكورة ''

وقد إحتفظ المشرع بالمبدأ السابق فى قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و لكنه قصر المدة ترجيحا لدواعى الإستقرار . فنصت المادة ١٩ منه على إعتبار '' فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه . ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة ''

وأخيرا فى المادة ٢٤ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. فنجد أن المشرع قد إستبدل مدة الأربعة أشهر — التى يأخذ بها المشرع الفرنسى — مدة الستين يوما تلتزم الإدارة خلالها السكوت حتى يمكن أن يعتبر أن هناك قرارا إداريا ضمنيابالرفض — فيما يتعلق بالتظلم — ، وليس هناك ما يمنع أن تكون مدة الستين يوما قرينة نسبية بمضيها و إلتزام الإدارة السكوت يولد قرارا إداريا ضمنيا بالرفض ، ويكون لذوى الشأن الحق فى الطعن بالإلغاء فيه خلال ستين يوما من مضى الستين يوما الأولى . و ليس هناك أى ضرر يمكن أن يصيب الإدارة من جراء ذلك ، فالإدارة تملك إن لم تكن تلك النية المفترضة بالرفض تتفق و نيتها الحقيقية أن تصدر قرارا صريحا يتفق ونيتها الحقيقية ، ليس فقط خلال الستين يوما التالية لفترة سكوتها ، بل وبعد رفع الدعوى ، وحتى صدور الحكم فيها .

إذاً فليس هناك ضرر من إعتبار سكوت الإدارة مدة معينة بمثابة قرار ضمنى بالرفض ، ليس هناك ضرر لأن الإدارة تملك دائما أن تتدخل وتضع الأمور فى نصابها الصحيح من وجهة نظرها .

ولكن الضرر الحقيقى هو ما يصيب الأفراد ، من إعتبار سكوت الإدارة — فى غير الحالات المنصوص عليها — بمثابة عدم ، ولذا يحكم مجلس الدولة المصرى بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإدارى ، رغم ما فى ذلك من إهدار بين لمصالح الأفراد ، وعدم مساس عكس ذلك على الإطلاق بالمصلحة العامة ، بل و بمصلحة الإدارة .

و علـى ذلـك يمكننـا تحديد الموقـف بالنسبة لأثر السكوت فـى مجـال القرارات الإدارية فى النظام القانونى المصرى :

أولا : هنـاك مـا يطلـق عليـه - تشريعا وقضاءًا - القرار الإدارى السلبى ؛ وهو مـا يستخلص من إمتنـاع الإدارة عن إصدار القرار الإدارى الذى كان واجبا عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ، و لم يشترط النص فى هذه الحالة مضى مدة معينة على سكوت الإدارة حتى ينتج قرارا سلبيا ، ولذا فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن مدة الطعن فى القرارات السلبية الناتجة عن تطبيق النص الوراد فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة تظل مفتوحة ، ولا تقيد بمدة الستين يوما المحددة للطعن بالإلغاء فى القرارت الإدارية .

ثانيا : إذا كان القانون واللوائح لاتوجب على الجهة الإدارية التدخل إن شاءت فعلت ، وإن شاءت أحجمت ، فإن سكوتها فى هذه الحالة لا ينتج قرارا إداريا ضمنيا مما يجوز الطعن فيه وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة المشار إليها . وقد رأينا أن ثمة رأيا فقهيا مخالفا لذلك يذهب إلى ان إمتناع الجهة الإدارية عن إستعمال السلطة المخولة لها بنص القانون يعتبر قرارا إداريا ضمنيا بالرفض ، وقد رأينا أن حكم محكمة القضاء الإدارى قد تبنت هذا الرأى فى حكم لها .(١)

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٥٢ لسنة ١٥ ق بجلسة ٢٤/ ٤ / ١٩٦٢ السابق الإشارة إليه .

إلا انها عدلت عن هذا القضاء فى أحكام أحدث و اعتبرت أن سكوت الجهة الإدارية عن إتخاذ قرار إدارى فى مجال سلطتها التقديرية لا ينتج قرارا ضمنيا ، وحكمت بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة لإنتفاء القرار الإدارى .(١)

و فى حكم لمحكمة القضاء الإدارى وضحت الفرق بين القرارت الحكمية بالرفض و القرارت السلبية نورد نصه نظرا لأهميته فى مجال البحث فتقول '' أنه فى صدد بيان المقصود بالقرار الإدارى السلبى يتعين التفرقة بين نوعين من القرارت :ـ

الأول : القرار الحكمى بالرفض : هو الذى نصت عليه المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة بقولها ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به ـ وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية و يجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه و إذا صدر القرار

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٥٩ لسنة ١٦ ق جلسة ٩ فبراير ١٩٦٥ .
وحكمها فى القضية رقم ٧٠٨ لسنة ١٠ ق فى جلسة أول ديسمبر ١٩٦٣
و فى هذه الأحكام و غيرها تذهب محكمة القضاء الإدارى إلى ما تسير عليه المحكمة الإدارية العليا فتقرر أن القرار الإدارى السلبى يستلزم أن تكون الإدارة ملزمة بإصداره بمقتضى القوانين واللوائح .

بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة ، بمثابة رفض له ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة .

الثاني : القرار الإداري السلبي : هو رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار إداري كان من الواجب عليها إتخاذه، وهو ما نصت عله الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه بقولها (ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح)

ويتبين من هذين النصين أنه بالنسبة إلى النوع الأول من القرارات الإدارية الحكمية لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة ونظلم من صاحب الشأن من هذا القرار، وسكوت من جانب السلطات المختصة عن الإجابة على هذا التظلم، ففي هذه الحالة يعتبر مضى ستين يوما من تاريخ التظلم بمثابة قرار إداري حكمي ويحق للمتظلم خلال الستين يوما التالية أن يلجأ إلى القضاء الإداري بالطعن في القرار المذكور، أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من القرارات السلبية التي تستخلص من إمتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجبا عليها إتخاذه

فيتضح من نص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالفة البيان أنها لا تشترط مضى المدة المنصوص عليها في المادة ٢٢ من ذات القانون حتى تشكل قرارا حكميا بالرفض وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفا سلبيا لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض.

وغنى عن البيان أنه يتعين في هذه الحالة أن يكون الموقف السلبي لجهة الإدارة أو إمتناعها عن إتخاذ القرار الإداري حيث يوجب القانون أو اللوائح عليها إتخاذ قرار إيجابي في المسألة إلا أنها إمتنعت عن ذلك كان القانون واللوائح لا توجب على الجهة الإدارية التدخل لإتخاذ قرار إداري في أمر معين وإنما ترك لها الخيار في شأن هذا التدخل إن شاءت فعلت وإن شاءت سكتت ، فإن إمتناعها في هذه الحالة لا يشكل قرار إداريا سلبيا مما يجوز الطعن فيه وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالفة البيان « حكم محكمة القضاء الإدارية في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٥ يونيه ١٩٥٦ »

ثالثا : القرارات الإدارية الضمنية بنص القانون : وهي تلك التي حدد القانون فيها أثر السكوت الإداري ، فاعتبر أن مضي مدقمعينة على هذا السكوت ينتج قرارا ضمنيا إما بالرفض أو الموافقة ؛ والأمثلة كثيرة في القانون المصري في مجالات متعددة ، ونجدها بكثرة في مجال الأنشطة التي يقيدهاالمشرع بالحصول على إذن من جهة الإدارة ، وقد اشرنا ونشير إلى :

العديد منها خلال دراستنا بإعتبارها التطبيق الأوضح حتى الآن لهذه الدراسة فى القانون المصرى ، ومن أمثلتها كذلك نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة و الخاصة بالتظلم ، وقد أشرنا إليها.

و حتى يتدخل المشرع ويضع قاعدة عامة ـ كما فعل المشرع الفرنسى ـ توضح أسس الأثر القانونى لسكوت الإدارة ، أو يعدل من مضمون الفقرة الأخيرة من نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ليؤكد أن سكوت الإدارة فى مجال السلطة التقديرية كما فى مجال السلطة المقيدة ينتج قرارا ضمنيا بالرفض و أن يحدد المدة التى تلتزم الإدارة خلالها السكوت حتى ينتج هذا الأثر ، ان تتبنى المحكمة الإدارية العليا التفسير الصحيح و الذى يتفق مع المنطق القانونى ، بل ومع القواعد الدستورية الراسخة لنص هذه الفقرة من قانون مجلس الدولة كما ذكرنا ، فإن الوضع يبقى فى النظام القانونى المصرى على ما هو عليه ، وبما تأخذ به المحكمة الإدارية العليا .

الباب الثانى

النظام القانونى للقرار الإدارى الضمنى

للقرار الإدارى خمسة أركان هى :

- ركن السبب
- ركن الشكل
- الإختصاص
- المحـــــل
- الغايـــــة

ويجب أن تتوافر فى القرار الإدارى كل تلك الأركان ، وإلا كان باطلا حيث تخضع الإدارة فى كافة تصرفاتها - من حيث المبدأ لذات القواعد ، سواء تلعق التصرف القانونى بقرار إدارى صريح أم بقرار إدارى ضمنى .

وينتهى القرار الإدارى الضمنى ، مثله فى ذلك مثل القرارات الإدارية الصريحة إما بالطريق الإدارى ، عن طريق سحب القرار ، أو بالطريق القضائى بالطعن بالإلغاء فى القرار .

وسوف نتناول أولا مدى إنطباق الشروط الواجب توافرها فى القرار الإدارى بصفة عامة على القرار الضمنى ، و وسيلة بدء سريانه فى حق

الموجه إليه ، من خلال بيان أوجه الإختلاف فقط حتى لا تكون الدراسة تكرار لأركان القرار الإدارى و شروط صحته ، ووسيلة إعلانه ، و التى لا يخلو منها مؤلف فى القانون الإدارى بصفة عامة ، ثم نوضح بعد ذلك إنتهاء القرار الضمنى بالطريق الإدارى سحبا ، و القضائى إلغاءاً.

تقسيم :

الفصل الأول

الشروط الواجب توافرها فى القرار الضمنى

الفصل الثانى

نهاية القرار الضمنى

الفصل الأول

الشروط الواجب توافرها فى القرار الإدارى الضمنى

تتوافر فى القرار الإدارى الضمنى كل الخصائص التى للقرار الصريح . حيث يخضع لكافة القواعد التى تحكم إصداره ؛ فتلتزم الإدارة من حيث المبدأ فى جميع الحالات ؛ سواء عند إصدارها لقرار صريح ؛ أو إلتزامها السكوت المؤدى لقرار ضمنى بالمحافظة على ذات القواعد .

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن أن تطبق على إطلاقها على كافة اركان وخصائص القرار الإدارى ، حيث أن منها ما يتعارض مع فلسفة القرار الضمنى و هى أنه مجرد إفتراض ، وليس له وجود مادى فى الواقع .

و كذلك فإن بعض القواعد الإجرائية اللازمة لإستقرار القرار الإدارى أى الإعلان ؛ ما يصطدم و طبيعة القرار الضمنى الذى لا وجود مادى له .

و لذلك فإننا سوف نتناول بالبحث مدى إحترام الشكل فى القرارات الضمنية ، و كذلك قواعد إعلان القرارت الضمنية .

تقسيـم :

المبحث الأول

قواعد الشكل فى القرار الضمنى

المبحث الثانى

إعلان القرارات الإدارية الضمنية

المبحث الأول

قواعد الشكل فى القرار الضمنى

من القواعد التى تلتزم الجهة الإدارية بمراعتها عند إتخاذها لقراراتها تلك المتعلقة بالشكل ، و الإجراءات التى يحددها القانون .

و قد تناول الفقه قواعد الشكل و الإجراءات بالدراسة الوافية ، ولكن كافة تلك الدراسات كانت تعنى القرار الإدارى الفردى الصريح . فهل تصلح هذه القواعد الشكلية والتى هى بطبيعتها و بطريقة تطبيقها لا تصلح إلا فى حالة كون القرار ماديا ، أى له وجود واقعى .

فالتسبيب كشكلية هامة فى القرارات الإدارية لا تصلح أن تطبق على القرارات الضمنية ، وإثبات التاريخ ، والتوقيع ، وبصفة عامة مجموع الإجراءات السابقة أو اللاحقة لإصدار القرار (١) وهى فى مجموعها غير متصورة بالنسبة للقرارات الضمنية ، فهل يمكن أن تخضع تلك القرارات لقواعد الشكل والإجراءات ؟ وهل تطبق هذه القواعد على تلك القرارات بصفة مطلقة ؟ وسنجيب على تلك التساؤلات من خلال هذا المبحث .

---

(١) Ch Eissmmann : Cours de Droit Administratif Paris, L .G.D.J 1983 ,T II ,P 200 .

الفرع الأول

مبدأ إحترام قواعد الشكل
و الإجراءات فى مجال القرارات الضمنية

يرجع الفضل فى محاولة إرساء مبدأ تطبيق قواعد الشكل و الإجراءات التى تنظم عملية صدور القرار الصريح فى موضوع معين على القرار الضمنى الذى يحل محل القرار الصريح فى نفس الموضوع (١) إلى مفوض الحكومة فى مجلس الدولة الفرنسى ''لاسرى'' Lasry.

رغم أن مجلس الدولة الفرنسى قد سبق هذه المحاولات فى الأخذ بهذا المبدأ و لكن بطريقة غير مباشرة فى حكم السيدة VeuveVanzuylesحيث ألغى المجلس قراروزارى ضمنى بالرفض لعيب فى الشكل ، لعدم قيام الجهة الإدارية المختصة بإستطلاع رأى مجلس الدولة وفقا لنص القانون .(٢)

إلا أن غالبية الفقه الفرنسى يرى أن هذا الحكم ظل محدود الأثر بإعتبار أن الأمر قد تعلق بإستطلاع رأى مجلس الدولة ، و هو ذات قيمة ،

---

(١) C.E12 Octobre 1956 Baillet , Cnclusions ,Lasry ,D1956 P664.

(٢) C .E 16 Avril 1948 Dame Veuve Vanzuylen D1948 Som. 26 D1948,3,59, NOTE M.L. Leb P 164.

قانونية كبيرة ، و ان قضاء المجلس قد جرى على الحكم بعدم الإختصاص فى حالة عدم إستطلاع رأيه فى مثل هذه الحالات ، ولم يحكم ببطلان الشكل .(١) و لم يرأن هذا الحكم قد أرسى قاعدة عامة بوجوب إحترام القرار الضمنى لقواعد الشكل الواجب إتباعها فى القرار الصريح عندما يحل محله .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد أكد هذا الإتجاه فى حكم Gerebaucl(٢) ، حيث طعن فى قرار صريح صدر فى نفس موضوع قرار ضمنى تحصن بمضى المدة فأوضح المجلس فى حكمه أن القرار الضمنى له كافة صفات القرار الصريح ، ولذا فإن صدوره بعد تحصن القرار الضمنى يجعله مجرد تأكيد للقرار الضمنى ، ولا يعد بذلك قرارا جديدا .(٣)

(١) C.E7 Janvier1955 G F D .Condusions Mosset, D1955 69 ; Leb P1/. C.E Juin 1952 Federation de Groupment professionel Conclusions Lasry , Poecetees.

(٢) Rerisprudence Constante : C.E 28 Mars 1952 Martin , C.E Yavril 1952 L`Huillur , S1952 _ III _ 97 . Note J.M Auly ; C.E 27 Janvier 1928 Besion R 18 ; C.E18 Decemre 1929Vannier R747 C.E 21 Janvier 1942 , Soler R 198 ,26 Avril 1944 Chambre Syndicale des Agents Generaux D`Assurance desAdennes R 123 .Notons Vrue Dans S.A Jurisvrudence Classique L`Conseil D`etat Consadrait le Principe Contraire ; C.E 22 Fevrier 1918 Commune de Sernhac,R190,Cie Messagerie Meritime 7 Novembre1919, R 806

(٣) Jurisprudence Constante : C.E 28 Mars 1952 Martin , C.E 4 avril 1952 L`huillier S 1952-III - 97, note J.M Auby ; C.E 27 Janvier 1928 Besion R18; C.E18 Decembre 1929 .Vannier R747 ; C.E21 Janvier 1942 .Soler R 198 ,28 Avril 1944 Chambre Syndicale des agents generaux D`assurance des adennes R123 .Notons que sa Jurisprudence Classique ;la Cons eil d`qtat Consacrait le Prinape Contraire : C.E22 Fevrire 1918 Commune de SernhacR190,cie Messagerie Meritime 7 Novembre1919,R806

ثم اكد هذا الأتجاه مفوض الحكومة لاسرى - استنادا الى هذه الأحكام - التى اخذ منها مبدأه فى خضوع القرارات الضمنية لذات قواعد الشكل والأجراءت التى يفرضها القانون بالنسبة للقرارات الصريحة .

وقد أوضح المفوض فى بداية مذكرته فى دعوى Baillet بشأن الطعن فى قرار تسمية مندوب التجارة الداخلية دون الرجوع للمجلس القومى للحوم ، والذى ينص القانون على استطلاع رأيه قبل صدور قرار تعيينه ، التناقض الظاهر بين قواعد الشكل والأجراءات من جانب ، والقرار الأدارى الضمنى من جانب أخر .

وذلك باعتبار أن القرار الضمنى بالرفض هو عبارة عن مجاز او افتراض قانونى ، يستحيل معة او على الأقل يصعب معة خضوع مصدره المفترض للقواعد الشكلية والأجرائية التى ينص عليها القانون فى هذه الحالات حيث يمكن القول بأنه يوجد تناقض شديد بين مفهوم عيب الشكل والأجراءات وفكرة القرار الضمنى .

ولكن هذا التناقض الشديد لم يمنع مفوض الحكومة المذكور من أن يؤكد أن هناك ضرورة ومصلحة فى إحترام قواعد الشكل و الإجراءات حتى فيما يتعلق بالقرار الضمنى ، واستند فى تأييد هذا الرأى إلى حكم Gerabaud

السابق الإشارة إليه ، والذى اعتبر ان صدور قرارصريح فى ذات موضوع قرارضمنى اصبح نهائيا يعد بمثابة تكرار له .(١) ولذلك فإن القرار المعتبر فى مثل هذه الحالات هو القرار الضمنى ، وللمحافظة على حقوق الأفراد فإنه يجب أن يتم البت فى الطلبات المقدمة منهم إلى جهة الإدارة وفقا لقواعد شكلية وإجرائية واحدة فى جميع الحالات .

وإن عدم مراعة تلك الشكليات والإجراءات يترتب عليه ضياع حقوق الأفراد المترتبة عليها فى حالة الفصل فى طلباتهم بقرار إدارى ضمنى .

وكذلك إذا إعتبرنا أن القرار الضمنى لا يخضع للشكليات و الإجراءات التى تتبع فى القرار الإدارى الصريح ، فإن ذلك يشجع الإدارة على اللجوء إلى تلك القرارات الضمنية ، حتى تتخلص من البطلان الذى يترتب على إهمالها لتلك الشكليات و الإجراءات إذا أصدرت قرارت إدارية صريحة .

بالإضافة إلى ذلك فإن التسليم بالتناقض بين القرار الضمنى و قواعد الشكل والإجراءات يخلق نوعا من عدم المساواة - دون مبرر - بين الأفراد فى علاقاتهم مع الإدارة ، وذلك بحسب ما ترى جهة الإدارة فى الرد على طلبين متماثلين ، فقد ترى الرد صراحة فتلتزم بالقواعد الإجرائية والشكلية المقررة ،

---

(١). السابق الإشارة إليه , C.E Gerbaaud

أو ترى الرد ضمنا بإلتزامها السكوت و لاتراعى تلك القواعد .

وفى هذه الحالة فإن الضمانات الإجرائية سوف تراعى بالنسبة لشخص و لاتراعى بالنسبة للآخر .

ويجب للتصدى لهذه التفرقة القائمة على عدم المساواة فى القواعد الإجرائية و الشكلية ، أن تطبق كافة قواعد الشكل و الإجراءات التى تحكم إصدار القرارات الإدارية الصريحة فى موضوع معين ،على القرارات الضمنية التى تتخذ فى ذات الموضوع .(١)

و قد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بوجهة نظر مفوض الحكومة لاسرى ، فحكم فى قضية Balliet وفقا لهذا المفهوم ، بإخضاع القرار الضمنى لكافة القواعد الإجرائية و الشكلية التى كان يجب مراعاتها فيما لو أصدرت الإدارة فى ذات الموضوع قرارا صريحا .

و إذا كان هذا القضاء قد صدر بمناسبة القرارت الضمنية بالرفض ؛ فإنه ينطبق أيضا بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة ، رغم أن ذلك ينطوى على تحمل الأفراد النتائج المترتبة على خطأ الإدارة ، بل وإستفادة الإدارة من هذا الخطأ الذى إرتكبته بعدم مراعاتها لقواعد الشكل و الإجراءات المقررة

(١). السابق الإشارة إليه , Lasry , Conclusions

و ذلك بتقديم فرصة جديدة لها لتصحيح خطأها إضرارا بالفرد الموجه له القرار.

و لكن الأخذ بعكس هذا الرأى ينطوى على إضرار بحقوق الغير ، حيث تظل قواعد الإجراءات الضمانة الأساسية لهم ، و يؤدى إهمالها إلى إهدار الحماية التى قررها القانون لهم .

و تتضح مصلحة الغير جلية فى بعض الحالات ، خاصة بالنسبة لترخيص البناء حيث أعتبر المشرع المصرى أن إنقضاء المدة المحددة للبت فى طلب الترخيص بمثابة موافقة على هذا الطلب ، وذلك إذا لم تصدر الجهة الإدارية قرارا مسببا خلال المدة التى حددها القانون للبت فى الطلب .(١)

فإذا وجد هذا القرار الضمنى بالموافقة ، و هو هنا يعنى ترخيص بناء تتعلق به مصلحة الغير أشد التعلق نظرا لكونهم إما جيران للعقار أو قاطنين به .

ولذا تجد أن القضاء الإدارى سواء فى مصر أم فى فرنسا يسوى بين القرارات الضمنية بالموافقة و القرارات الضمنية بالرفض ، فى وجوب خضوع القرار الضمنى لكافة القواعد والإجراءات التى يحددها القانون .

(١) المادة ٧ من قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر أنه '' يجب لإعتبار فوات المدة بمثابة ترخيص ضمنى توافر كافة الشروط القانونية لإصدار الترخيص'' (١)

وكذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكم Saliot إلى أن الطاعن لا يعد حاصلا على ترخيص ضمنى بتعدد أوجه الإستثمار ، دون إستطلاع رأى اللجنة الإقليمية ، وقد ثبت أنه لم يستطلع رأى هذه اللجنة .(٢)

و نخلص مما سبق انه كقاعدة عامة يجب مراعاة قواعد الشكل و الإجراءات المقررة بالنسبة للقرارت الإدارية الصريحة على القرارت الإدارية الضمنية .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٠ ق (مجموعة أحكام الإدارية العليا لسنة ٣٢ ق – الجزء الأول – مكتبة المحامى ١٩٩٠)

(٢) C .E 29 Novembre 1967 Sieur Saliot , R 451

ويبدو هذا الحكم نموذجا لمعاقبة الأفراد لإهمال الإدارة ، فهى التى لم تستطلع رأى اللجنة الإقليمية ؛ و إلا كان يجب إلقاء ذلك على عاتق الأفراد .

الفرع الثاني

حدود إنطباق هذه القاعدة

رغم أن مصلحة الأفراد في خضوع القرارات الضمنية لقواعد الشكل والإجراءات المتبعة بالنسبة للقرارات الصريحة ، إلا أن الطبيعة المعنوية لهذه القرارات يجعل تطبيق القضاء لها نسبيا.

أولا : حدود تطبيق قواعد الشكل :

يستبعد الطابع غير الشكلي للقرار الضمني في العمل كل قواعد الشكل ، ومع ذلك فإن لزوم القاعدة الشكلية يوجب مراعاتها .

أ ـ إستبعاد العمل ببعض قواعد الشكل

يجعل الطابع غير الشكلي والمعنوي للقرار الضمني من الصعوبة تطبيق قواعد الشكل التي تراعي عادة بالنسبة للقرارات الصريحة . فالقواعد الشكلية المقرر على الإدارة الإلتزام بها ، لا تقبل بطبيعتها التطبيق إلا بالنسبة لقرار مادي ملموس ، أي محقق الوجود بمستند يدل على ذلك .

فـلا يتصـور أن يكـون هنـاك تأشـيرات أو توقيـع علـى قـرار ضمنـى ، فطبيعـة القـرار الضمنـى بـالرغم مـن كونهـا حقيقـة قانونيـة إلا انهـا لا تتـواءم و القواعـد الشـكلية ،ومـع ذلـك فـان الطبيعـة المعنويـة لا تكـون مـبررا فـى ذاتهـا للإعفـاءمن بعـض الشـكليات ، مثـل التسـبيب الإلزامـى للقـرارات الإداريـة . فـإن عـدم مراعـاة هـذه الشـكلية يـؤدى بصفة مطلقة إلى بطلان القرار لعيب فى الشكل ، سواء أكان قراراً صريحاً أم قراراً ضمنياً .

ويذهـب القضـاء الإدارى الفرنسـى إلـى أن عـدم مراعـاة قواعـد الشـكل التـى لا يقصـد بهـا حمايـة الأفـراد لا يـؤدى إلـى بطـلان القـرار ، مـا لـم يوجـد نـص يقضـى ببطـلان القـرار فـى حالـة عـدم مراعـاة الاجـراء الشـكلى و نجـد مثـال لذلـك فـى السـهوو الغلـط فـى التأشـيرة علـى القـرار (١) و فـى تـاريخ القـرار (٢) وإذا كـان هـذا القضـاء المتحـرر إلـى حـد مـا مـن الشـكليةفى معـرض القـرارات صـريحة فإنـه ينطبق من باب أولى على القرارات الضمنية.

و مـن ناحيـة أخـرى فـإن القضـاء الادارى يتبنـى موقفـا أكثر تشـددا عندمـا يتعلق ألامر بشكلية ملزمة .

(١) C.E . 5NOvember 1948 D ame N oudon R.T . 524 , C. E . 23 Fevrier 1949Echmbri R. T 623, C.E ler Jullet 1959 Drugeon , R 415 C.E3O Juillet 1949 Veuve Robineau de Plas R416 C.E 12 avril 1972 Sieur Benasse A.J.D.A 1973 1135

(٢) C.E 30 Juin 1952 Balenciago R.340

ب - التسبيب كشكلية لازمة

يمكن تعريف التسبيب بأنه العمل الذى بمقتضاه تلتزم الجهه الاداريـة المختصـة بإصدار القرار الادارى بأن تصيغ الاسباب التى أصدرت القرار على أساسها.

و يعد التسبيب بهذا المعنى عملا أختياريا لجهة الادارة وفقا لإتجاهات القضاء الادارى سواء فى فرنسا أم فى مصر ، إلا إذا كان هناك نص يقضى بخلاف ذلك.

وقد ظل التسبيب كذلك فى فرنسا حتى صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ الذى جعل من التسبيب هو القاعدة وعدم التسبيب هو الاستثناء بالنسبة للقرارات الادارية.

و حسنا فعل المشرع الفرنسى فالتسبيب فوق انه عنصر جوهرى موفى القرار الادارى، فانه يقدم الاساس لأوجه متعدده من رقابة مشروعية القرار ، كرقابة الشكل من حيث وجوده و من حيث أكتماله ورقابة الإنحراف بالسلطة ، و رقابة مشروعية الاسباب ويعد بالنسبة للافراد وسيلة لرقابة أسباب القرار ، ويعد ذلك ضمانه سابقة و فعاله للافراد فى تعاملهم مع الإدارة .

و معرفة الافراد للأسباب ، قد تقلل من حالات اللجؤ للقضاء إذا ما أقتنع ألافراد بالأسباب التى قام عليها القرار وأقتنعوا بصحتها مما يعنى وسيلة ناجحة للحد من الطعون غير المجدية ، فيساعد على التخفيف من تكدس الدعاوى أمام محاكم القضاء الادارى .

و بالنسبة للادارة فأن التسبيب سيفرض عليها الآناه والحيطه فيمنع عنها الخطأ و العجلة ، مما يؤدى إلى الحد من القرارات غير السليمة الصادرة عنها،وأن تكون قراراتها صريحة ، بعد أن تضع نفسها فى أفضل المواقف (١)
و رغم قوة الحجج التى قدمها المؤيدين لمبدأ التسبيب الألزامى للقرارات الادارية إلا أن هذا لم يمنع من وجود أتجاه مخالف لهذا المبدأ ، وهذا الاتجاه الثانى - رغم أنه الاكثر توافقا مع القضاء و النصوص قبل قانون يوليو ١٩٧٩ فى فرنسا - إلا أنه لم يلق تأييد سوى عدد قليل جدا من الفقهاء و كان أكثر الفقهاء تأييدا لوجهة النظر المخالفة لمبدأ التسبيب الالزامى هو دوبى Dupuis ، و أستند فى رأيه إلى حجتين أساسيتين .

الاولى : أن أمتلاك القاضى الادارى فى النظام القانونى الفرنسى لسلطة تحقيق الاسباب ، يجعل من مبدأ ألزامية التسبيب أقل أهمية مماهومثار حوله فى الفقه ، وما يوليه المشرع من أهتمام .

ويرى أن هذا الحق الممنوح للقاضى الادارى فى استقصاء الاسباب التى يقوم عليها القرار الادارى أكثر فاعلية و أكثر ملائمة للافراد ، فالادارة قد تنفذ النص القانونى الذى يلزمها بالتسبيب بذكر أسباب غير حقيقية للقرارأو على الأقل بذكر أسباب لها قيمة فعالة وتعد بذلك أوفت بالشكلية المنصوص عليها و هى تسبيب القرار ، رغم إمكانية عدم إقتناع القاضى بحقيقة الاسباب فانه لا يستطيع إلغاء القرار لعيب فى الشكل.

والثانية : أنه إذا كان ينبغى تسبيب كافة القرارات الادارية الصريحة ، فإن كافة القرارت الضمنية ستكون باطلة و هذا المنطق القانونى ينطوى على

Recci (T.C) : La motivation desactes administratifs ,P25. (١)

ضرر للأفراد يفوق الفوائد التى يمكن أن يجنوها من الزامية التسبيب ، حيث يعد ترتيب أثار قانونية صحيحة على سكوت الادارة ضمانة أساسية للأفراد فى مواجهة الادارة (١)

وإتفاقا مع هذا المنطق فقد رفض مجلس الدولة الفرنسى ، و تابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى أن يفرض على الادارة تسبيب قراراتها ، فإذا لم يكن هناك نص صريح يلزمها بذلك ، فلا إلزام على الجهة الادارية الصادر عنها القرار بالتسبيب، و قد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الاتجاه كما يقول الفقيه Gentot حتى لا يضع النشاط الإدارى داخل سجن ضيق و حتى لا يثقل القرار الادارى بتعدد فرص إلغائه لعيب فى الشكل . (٢)

و لكن هذا المبدأ الذى وضعه مجلس الدولة الفرنسى ليس مطلقا أو ثابتا فهو ليس مطلقا من حيث عدم رقابة الاسباب ، حيث يستطيع القاضى الادارى بأستخدام سلطته فى التحقيق ان يعرف أسباب القرار المطعون فيه.(٣)
كما أنه ليس ثابتا فهناك إستثناءات قانونية يمكن أن تخالفه.

ويمكن بصفة عامة أن نقرر أن الاتجاه العام للقضاء الادارى سواء فى مصر أم فى فرنسا أنه لا تسبيب بدون نص .

(١) Dupuis (G.) المرجع السابق
(٢) Concleesions : Gentots / C.E 27 Novmbre 197O Agance maritime Marseille Fret R.D.P1971 987
(٣) C . E Ass 28 Mai 1954 Barel R . 308 Conclusion Letourneur G. A. J.A ed 1978 . P 428 , A.J.D.A 1954 II 396 , Chron .Long
C . E Sect 26 Janvier 1968 Socete { Maison Genestale}Leb P62 Conclusion Bertrand.les G.A.J.Aed 1978 P 540 , A.J.D.A 1968 .

وفي حكم حديث نسبيا لمجلس الدولة الفرنسي أعاد تأكيد هذا المبدأ فقضى في حكم Rischemann أنه ليس هناك مبدءا عاما في القانون يلزم السلطة الإدارية بتسبيب قراراتها إلا في حالة القرارات التأديبية(١)

وعندما يكون هناك إلتزام بتسبيب القرارات الإدارية فإن هذا يعني أن تكون كافة القرارات الضمنية، التي تحل محل القرارات الصريحة مشوبة بعيب الشكل، فهذه القرارات بطبيعتها غير قابلة للتسبيب.(٢)

وإذا كان إتجاه مجلس الدولة الفرنسي من القرارات الضمنية، أن عدم تسبيبها يعيبها بعيب الشكل مما يوجب إلغاءها، فقد جاءت المادة الخامسة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ المشار إليه وخالفت هذا الإتجاه حيث نصت على أنه" إذا كان هناك قرارا ضمنيا بالرفض قد حل محل قرار صريح وكان هذا الأخير يجب أن يصدر مسببا ، فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان القرار الضمني بذاته ، حيث أن القرار الضمني لا يتفق بطبيعته مع التسبيب "

وبهذا النص تتساوى القرارات الضمنية بالرفض مع القرارات الضمنية بالموافقة حيث إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن عدم تسبيب

---

(١) C .E 10 Fevrier 1978 Rischeman.

(٢) C . E. 30 Juin 1978 Lenert R. D. E 1978 note Waline pl725s, C .E 17 Novembre 1976 Societe pour le Develpement de L'hospitalisation R p486.

القرار الضمنى بالموافقة ، ذلك الذى يحل محل القرار الصريح واجب التسبيب لا يبطل القرار الضمنى . و بهذا فإن الإدارة ليست ملزمة بإتباع نفس الشكليات فى حالة القرار الصريح و القرار الضمنى .

ثانيا :

قواعد الإجراءات و القرار الضمنى

بعد أن تناولنا علاقة الشكل بالقرارات الضمنية الناتجة عن سكوت الإدارة نكمل ذلك ببحث علاقة القواعد الإجرائية المقررة فى إتخاذ القرار الإدارى بالقرار الضمنى ، ونرى مدى تناسب هذه القواعد الإجرائية مع القرارت الضمنية .

أ ـ عدم قابلية بعض القواعد الإجرائية للتطبيق على القرارات الضمنية :

تلتزم الإدارة كقاعدة عامة بمراعاة كافة القواعد الإجرائية المفروضة لإصدار قراراتها الإدارية ، وعدم إتباع هذه القواعد أو عدم مراعاة إحداها قد يوصم القرار بعيب جوهرى .

و الشكل الصريح أو الضمنى للقرار لايعفى الإدارة من هذا الإلتزام و مع ذلك فإن هناك بعض القواعد الإجرائية التى لايمكن أن تتبع إلا فى حالة القرار الصريح .

و نجد ذلك فى حالة الاجراء الحضورى ، عندما يكون هناك إلزام بوجود صاحب الشأن حتى يدفع عن نفسه ما نسب إليه أو يعرض وجهة نظره

وإذاإلتزمت الإدارة السكوت فى هذه الحالة فإن الأثر القانونى لسكوتها أى القرار الإدارى الضمنى يعتبر باطلا.

و يعد كذلك من الإجراءات التى لا تتفق و طبيعة القرارات الضمنية ؛ تلك القرارات التى يقوم بإعدادها و صياغتها جهة إدارية فى حين يختص بإصدارها موظف آخر او جهة إدارية أخرى .(١) وهذه القرارات لايرتبط صدورها بطلب يقدم إلى جهة الإدارة ، ويعد كذلك الأثر القانونى لسكوت الإدارة ، أى القرار الضمنى فى هذه الحالة غير مشروع .

ومن الإجراءات الهامة أيضا فى كثير من القرارات الإدارية ؛ إلتزام الجهة الإدارية المختصة إستشارة جهة إدارية أخرى قبل إصدار القرار و هذا الإجراء يبدو أكثر ملاءمة للقرار الضمنى وذلك على النحو التالى .

ب - أثر الإستشارة على القرار الضمنى :

أدى تدخل الإدارة المتزايد فى أوجه النشاط المختلفة فى المجتمع والذى واكبه التقدم الكبير و تعقد مظاهر هذا النشاط إلى إلزام الإدارة فى كثير من الحالات باللجوء إلى جهات إدارية فنية لإستشارتها قبل إتخاذ القرار .

---

(١) Moderne (F) : Proposition et Decision in Melenge Waline L.G. D.J 1974 P 595.

ويدور هذا الإلتزام بين ضرورة اللجوء إليه دون التقيد بما ينتهى إليه من رأى ، و وجوب اللجوء إليه و الأخذ بما إنتهى إليه الرأى . وهذا الإلتزام يقع على الإدارة سواء كان قرارها صريحا ، أم ناتجا عن سكوتها أى ضمنيا .

ولكن يبدو أن الأمر يختلف – من ناحية المنطق القانونى – فى حالة القرار الضمنى بالرفض عن القرار الضمنى بالموافقة .

١- التعارض الموضوعى بين الإجراء الإستشارى والقرار الضمنى بالرفض

ينتج القرار الضمنى بالرفض عن سكوت الإدارة المدة القانونية المحددة ، وهى أربعة أشهر وفقا للقانون الفرنسى ، و المدة التى يحددها النص فى القانون المصرى فى كل حالة ، أو عدم رد الإدارة على الطلب المقدم إليها بصفة عامة وفقا لما إنتهينا إليه من رأى ، و ذلك حتى لو كانت جهة الإدارة تصدر قرارها بعد إستشارة سابقة .

و فى هذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسى '' بأن الظروف التى دعت الوزير إلى عدم إستشارة اللجان خلال هذه المدة (الأربعة أشهر) والتى ينبغى أخذ رأيها قبل البت فى طلب المدعى ، لاتعوق بطبيعتها صدور القرار

الضمنى بالرفض .(١)

و قد تأكد هذا القضاء بالعديد من الأحكام فىمجلس الدولة الفرنسى (٢) و يذهب القضاء الإدارى الفرنسى إلى أن عدم لجوء الإدارة إلى الإستشارة الإلزامية هو عيب جوهرى فى إجراءات القرار الإدارى يؤدى إلى إلغائه ، و ذلك فيما عدا الحالات التى يستحيل فيها على الإدارة الإستشارة (٣) و هذا القضاء الذى يطبقه مجلس الدولة الفرنسى بمناسبة القرارات الصريحة فيما يتعلق بعدم اللجوء إلى الإستشارة الإلزامية ، ويطبقه أيضا على القرارات الضمنية .

و نجد تطبيقا لهذا الإتجاه لمجلس الدولة الفرنسى فى حكم ملخص وقائعه أن إحدى السيدات تقدمت بطلب للإستفادة من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ ، والتى ينبغى للإستفادة من أحكامها — كما حددت المادة السادسة من مرسوم ١٥ أغسطس ١٩٤٧ الخاص بأعضاء الهيئات التعليمية — أخذ رأى اللجنة الطبية العليا،وتم مخاطبة هذه اللجنة إلا أنها لم ترد خلال مدة الأربعة أشهر ، فاعتبر المجلس فى هذا الحكم أن هناك قرارا ضمنيا من الوزير برفض طلب السيدة ، وألغى هذا القرار لكون الوزير قد

---

(١) C .E 2Mars 1962 , Sieur Mereglier R. P 144 .

(٢) C.E 61Novembre 1966 Sciete et Therones D`enghon les Bains R.T 1049; C.E 31 Janvier 1968 Manas , R.T 1049.

(٣) C.E 27 Jiun 1974 , S.E.P.R : I.M, R354. Comfederation Generale du Travail : C.E 17Avril 1970 . Lef . 245 .C.E18 Octobre 1968 , Vill de Scaux Lef .496.

وكذلك إذا ماطلت الجهة المستشارة فى الرد C.E 14 Novembre 1975 Syndicat National de L`enseignement Superieur Fen Lef 571.

أصدر قراره قبل أن تبدى اللجنة الطبية العليا رأيها مما يعد مخالفة للإجراء الإستشارى المنصوص عليه فى المادة السادسة من المرسوم المشار إليه .

و يثير هذا القضاء مشكلة أساسية تتعلق بتوافق فكرة القرار الضمنى بالرفض مع الإجراء الإستشارى . فهذا الإجراء أو هذه الشكلية يتحكم فيها جهة لاتتقيد بأى مدة فى الغالب ، ولا تخضع لأى رقابة و مع ذلك فإنها بتصرفها السلبى تؤدى إلى بطلان القرار الضمنى ، هذا البطلان الذى لا تملك حياله الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار ؛ بالأحرى الذى ينسب إليها القرار دفعا.

فإذا أصدرت الجهة الإدارية قرارها صريحا قبل مضى الأربعة أشهر ؛ دون ورود رد الجهة التى يستطلع رأيها ؛ كان القرار معيبا ، و إذا هى إنتظرت حتى يرد لها هذا الرد ، ومضت المدة القانونية نسب إليها قرارا ضمنيا بالرفض ،يكون معيبا أيضا بذات العيب .

و رغم ذلك فإن القضاء الإدارى الفرنسى قد إستقر على بطلان القرار الإدارى فى هذه الحالة وبالتالى إلغائه .(١)

---

(١) C.E 519 Mars 1971 Sieur Jacquenin (Rene Charles) Solution Inplicite R. P 234 .

و يتضح من هذا القضاء أن كل قرار ضمنى يوجد فى إطار نص يجعل الإستشارة إجراءًا إلزاميا ، فإن هذا القرار يكون محكوما عليه سلفا بالإلغاء .

و إذا كانت هذه الأحكام تتعلق بالإستشارة الملزمة لجهة الإدارة من حيث اللجوء إليها ، والغير ملزمة لها من حيث الرأى الذى إنتهت إليه فإن إنطباقها يكون أولى على الإستشارات الملزمة لجهة الإدارة سواء من حيث اللجوء إليها أو فيما إنتهت إليه من رأى .(١)

و يذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى إلغاء القرار الإدارى فى هذا الحالة الأخيرة لعيب عدم الإختصاص .(٢) بإعتبار أن الإختصاص مشترك بين الجهة الإدارية التى يصدر عنها القرار و الجهة التى يستطلع رأيها .

ويعنى هذا القضاء أنه فى كل الحالات التى تلتزم فيها الإدارة بإستشارة جهة ما و تلتزم بالرأى الذى تنتهى إليه و لم تقم بذلك أو إنها أرسلت لإستطلاع الرأى ، ومضت المدة القانونية دون رد ، فإن القرار الضمنى بالرفض يكون دائما باطلا .

وحقيقة الأمر أنه وفقا لإتجاه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن فإن

(١) Mosset (M) Conclusions S/ C. E 7 Janvier 1955 G.E.D D1955 . 369 .

(٢) C. E 29 Janvier 1969 , Dame vve Chanebout R 43 ; C.E 10 Janvier 1972 Caisse de Depots et Consigations C/ Sieur Picot ,R .33.

سـكوت الإدارة فـى هـذه الحالـة يمـاثل تمامـا كلامهـا ، فـالبطلان مصـير الأثـر القانونى المتولد عن السكوت ، اوذلك الكلام .

ولكـن يقلـل مـن أثـر هـذا القضـاء هـو أن الجهـة الإداريـة المختصـة تملـك سـحب القـرار البـاطل ، إذا ورد إليهـا الـرأى خـلال مـدة الطعـن القضـائى أو أثنـاء نظر الدعوى أمام القضاء .

ولا يختلـف الأمـر فـى مصـر عنـه فـى فرنسـا ؛ حيث ذهبت المحكمـة الإداريـة العليـا فـى حكـم حديـث لهـا إلـى أن عدم إستطلاع رأى الجهة التى حددها المشـرع قبـل إصـدار القـرار الإدارى يـؤدى إلـى بطـلان هذا القرار ، ولا ينال من ذلـك كـون رأى هـذه الجهـة إستشـاريا (١) و إذا كـان هـذا الحكـم بمناسـبة قـرار صريح ، فإن هذه القاعدة تنطبق ايضا على القرارات الضمنية بالرفض .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ ق ؛ جلسة ٢٣ مارس ١٩٨٥ ، المجموعة السنة الثلاثون – العدد الثانى ص ٨٥٩ .

٢- الإستشارة فى حالة القرار الضمنى بالموافقة :

يقضى مجلس الدولة الفرنسى ايضا بعدم مشروعية القرار الإدارى الضمنى بالموافقة إذا لم يستطلع رأى الجهة التى حددها القانون ، مساويا فى ذلك القرار الضمنى بالموافقة بالقرار الضمنى بالرفض .

فقد اعتبر المجلس الفرنسى أن مضى المدة المحددة للرد على الطلب لا تولد قرارا ضمنيا بالترخيص ، و يظل صدور هذا الترخيص لجمعية إستثمار زراعى متوقفا على إستطلاع رأى المجلس المحلى .(١)

و قد وضع القضاء الفرنسى فى إعتباره حماية المصلحة العامة و الغير ، رغم أن فى إتجاهه تحميل للمعنى بالقرار الإدارى لخطأ لم يرتكبه ، وهو عدم رد الجهة المستشارة ، أو عدم إستطلاع رأيها أصلا .

فهذا القرار الضمنى بالموافقة ، رغم أنه يعد فى صالح المخاطب تماما ، إلا انه ينطوى فى كثير من الحالات على مخاطر كبرى للمصلحة العامة ، أو اضرار محتملة للغير ، و نجد ذلك جليا فى رخصة البناء الضمنية ، حيث يذهب المشرع سواء فى مصر أم فى فرنسا إلى أن إنقضاء المدة المحددة للبت فى طلب الترخيص يعد بمثابة موافقة على هذا الطلب .(٢)

(١) C.E 29 Novembre 1967 Saliot , R 829.

(٢) المادة السابعة من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

ويجب أن يكون رفض الطلب في هذه الحالة مسببا سواء في مصر أم في فرنسا .

ورغم ذلك فإن القضاء الإداري المصري متمثلا في محكمته العليا إشتراط لإعتبار فوات المدة ، وهي ستون يوما من الطلب بالنسبة للاشخاص الوطنية عامة وثلاثون يوما بالنسبة لمشروعات إستثمار المال العربي والأجنبي وحالات تملك الأجانب ؛ بمثابة ترخيص ضمني توافر كافة الشروط القانونية لإصدار الترخيص، حيث ردت المحكمة في حكم لها على إدعاء المدعي بأنه تقدم بطلب الترخيص للبناء على قطعة أرض ملكه يقع جزء منها داخل خط التنظيم ولم ترد الجهة الإدارية خلال المدة المفروضة "بأن ما ذهب إليه المدعي بأن الترخيص رقم ٤٠٨ يعتبر صادر له بقوة القانون طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء ، فإن ذلك بإفتراض قيامه مردود عليه بأن طلب الترخيص يلزم في هذه الحالة بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح المنفذة له ، فالترخيص الضمني لا يعصم صاحبه من الإلتزام بأحكام القانون ....."[١]

وهكذا حسمت المحكمة الإدارية العليا الأمر، ولذا فإننا نستطيع أن نقرر أن عدم الحصول على الإستشارة المقررة قانونا توصم القرار الإداري الضمني بالموافقة - كقاعدة - بعدم المشروعية .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٨٦ في الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٣٠ ق
[مجموعة أحكام الإدارية العليا لسنة ٣٢ ق - الجزء الأول - مكتبة المحامي]

و يرجع إتجاه القضاء الإدارى سواء فى مصر أم فى فرنسا إلى أن القرار الإدارى الضمنى يمكن ـ كما ذكرنا ــ أن ينطوى على مخاطر كبرى ، ويكفى إلقاء نظرة سريعة على ترخيص ضمنى بالبناء فى حالة لم تتوفر فيها الشروط المطلوبة .

و لاشك فى صحة هذا الإتجاه القضائى ، رغم أنه يحمل الفرد خطأ لم يرتكبه ، إلا انه يحمى مصلحة أجدر بالحماية فى كثير من الحالات و ذلك مع الوضع فى الإعتبار حماية الحقوق والحريات الفردية على اساس أن ممارستها يجب أن تكون القاعدة و ان رفضها هو الإستثناء .

و رغم ذلك فإننا نجد أن المشرع فى كثير من الحالات يعمل على التخفيف من آثار الرأى الإستشارى على القرار الإدارى سواء الصريح أم الضمنى فيعتبر أن مضى مدة معينة على إخطار الجهة المستطلع رأيها دون رد منها يعد بمثابة موافقة .

فيقرر المشرع المصرى ــ على سبيل المثال ــ انه بعد تقديم الطلب تقوم الجهة الإدارية بإستطلاع رأى بعض الجهات المعنية بنشاط المنشأة المراد الترخيص لها و يجب على هذه الجهات أن ترد بالرأى خلال عشرين يوما من تاريخ إخطارها ، و إذا مضت المدة دون رد إعتبرها بمثابة موافقة (١)

(١) القانون رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ المعدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

وكذلك نجد المشرع الفرنسى فى مجال البناء (١) يوجب على العمدة أن يخطر المدير الإقليمى للبناء برأيه خلال شهر من تاريخ إستلامه الطلب ، و يجب أن يكون هذا الرأى مسببا و يخطر به المحافظ إذا كان بالرفض ، ويعد هذا الرأى بالموافقة إذا لم يخطر المدير الإقليمى خلال المدة المشار إليها .

ومن خلال إستعراضنا للإستشارة فى القرار الضمنى بالموافقة ، نجد أن التنظيم القانونى له يتذبذب بين التشدد و المرونة ، وانه ليس هناك ثمة قاعدة عامة تحكمه ، ولا إستثناءات ترتبط به . ويرجع ذلك أن القرار الضمنى بالموافقة هو فرض إستثنائى يطبق على حالات يحددها القانون صراحة .

وهذا الإختلاف بين حالة و أخرى ـــ فيما يتعلق بالأثر القانونى للإجراء الإستشاراى يرجع لإرادة المشرع ؛ الذى يقدم الحل الأكثر ملائمة لكل حالة . ويبدو موقف القضاء الإدارى فى هذا الصدد محاولات لتحقيق المساواة بين الأفراد فى تعاملهم مع الإدارة .

و نخلص مما سبق أن القرار الإدارى الضمنى ـــ نظرا لطبيعته المعنوية ـــ لا يمكن أن يراعى فيه كافة قواعد الشكل و الإجراءات التى تتحكم فى القرارات الصريحة .

(١) المادة ٤١٠ / ٣٠ لترخيص البناء و المادة ٤٣٠ / ٧ بخصوص رخصة الهدم و المادة ٤٤٢ / ٦ و الخاصة بترخيص إقامة سور .

المبحث الثانى

قواعد إعلان القرارت الإدارية الضمنية

لا ينص المشرع عادة على قواعد ملزمة للإعلان ، إلا فى بعض الحالات النادرة و يشير ذلك إلى أن الخطأ فى إعلان القرار الإدارى لا يرتب أى أثر فيما يتعلق بمشروعية القرار (١) حيث يعتبر الإعلان بمثابة عنصر خارجى عن القرار الإدارى .فهو خارج عن تلك الخطة التى يعتبر فيها أن القرار صدر و استكمل أركانه و شروطه .

و لا يعد الإعلان من الإجراءات الشكلية للقرار ، فعندما يصدر القرار ، فقد إكتمل ، و لاشئ يدخل بعد ذلك فى شروطه وأركانه . فكل ما حدث قبل و أثناء تكون القرار يدخل فى تركيبته ، أما بعد ذلك فلا علاقة له بتكوين القرار .

و تطبق هذه القواعد من باب أولى على القرارات الضمنية ، فإذا كان القرار الصريح لا يوصم بعدم المشروعية لعدم إعلانه ، فإن القرار الضمنى

---

(١) C.E 9 Novembre 1951 Lassus et Cottin , R 518.

أيضا لا يكون غير مشروع لهذا السبب .

و مع ذلك فإن عدم وجود قواعد ملزمة لكيفية الإعلان ، لا يقلل من أهميته . فإذا كان الإعلان لا يؤثر على مشروعية القرار الإدارى ، فإنه ضمانة أساسية بالنسبة للأفراد ، بإعتباره الوسيلة الأهم التى تتيح للأفراد العلم بالقرارت الإدارية الفردية .

و تكمن فى هذا صعوبة كبيرة بالنسبة للقرارات الضمنية ، فهى بطبيعتها غير قابلة للإعلان ، فكيف يتسنى العلم بها ؟ و تختلف الإجابة إذا كان القرار الضمنى بالرفض أو بالموافقة .

الفرع الأول

عدم جدوى اعلان القرار الضمني بالرفض

ذكرنا أن القرار الضمني بطبيعته لا يصلح أن يكون محلا للإعلان ، وقد راعي المشرع هذه الحقيقة ، وأكدها القضاء الإداري سواء في مصر أم في فرنسا فلم ينص المشروع ولم يعتبر القضاء أن عدم الإعلان بمثابة سببا من أسباب عدم مشروعية القرار الإداري .

وإستحالة الإعلان لا تنال من القيمة القانونية للقرار الإداري الضمني وكذلك فهو أمر مبرر من الناحية الواقعية ، فالفرد الموجه إليه هذا القرار ليس له أي مصلحة في إعلانه بالقرار الضمني بالرفض حيث أن وسيلة خلق القرار الضمني بالرفض تتيح لصاحب الشأن أن يعتبر نفسه أمام قرار إداري ضمني بمضى المدة المقررة قانونا، وهي كما علمنا أربعة أشهر في فرنسا ، وستون يوما بالنسبة للقرار الصادر بشأن التظلم في مصر .

ولكن المشكلة تبدو في ظل القانون المصري في الوقت الحاضر، لعدم وجود قاعدة عامة تحدد المدة التي يمكن ان يعتبر بعدها أن هناك قراراً ضمنيا أو سلبيا بالرفض في غير الحالات التي حددها القانون .

وحلا لهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن هذه القرارات بوصفها مستمرة فإنه يجوز الطعن فيها بالإلغاء في أي وقت.(١)

ولهذا فإن الموجه إليه القرار الضمني بالرفض ليس بحاجة دائما لإعلانه به ، فهو إما يعلم يقينا بميعاد وجود القرار بإنتهاء المدة أو انه يستطيع دائما الطعن فيه بالإلغاء دون التقيد بمدة الطعن بالإلغاء وهي ستون يوما في مصر .

ولهذا فإن مدة الطعن تبدأ تلقائيا بمضي مدة الأربعة أشهر في فرنسا، وبمضى المدة التي يحددها القانون في كل حالة في مصر بالنسبة للقرارات الضمنية ، أما القرارات السلبية فيبقى باب الطعن بالإلغاء بالنسبة لها مفتوحا دون التقيد بمدة الستين يوما .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ١١ ق - جلسة ١٣ / ١ / ١٩٦٨

الفرع الثاني

وسيلة إعلان القرارات الضمنية بالموافقة

لا يخضع القرار الضمني بالموافقة - كقاعدة عامة - لشكل معين لإعلانه ، مثله في ذلك مثل القرار الضمني بالرفض. ولايخالف هذه القاعدة إلا في حالات نادرة - ولكن حتى في هذه الحالات فإن الإعلان يوجه للغير لا المخاطب بالقرار. حيث أن مبررات عدم جدوى الإعلان في القرار الضمني بالرفض وهي ذاتها عدم جدوى الإعلان في القرار الضمني بالموافقة .

ومن القواعد التشريعية المحددة لوسيلة إعلان القرار الضمني و الصريح أيضًا ، ما هو منصوص عليه في قانون البناء في مصر بإعلان رقم الترخيص وبيانات المبنى والمهندس المسئول وغير ذلك من بيانات في موقع البناء ، ولا يعفى صاحب الشأن كون القرار ضمنيا ، بل إنه يلتزم بذلك سواء كان قرار الترخيص صريحا أم ضمنيا .

أما في فرنسا فيلزم المشرع الفرنسي ذوى الشأن بإعلان خطاب المحافظ المنصوص عليه في المادة ٢٥/٤٢١ من قانون البناء على الأرض المزمع إقامة البناء عليها ، وذلك في حالة القرارات الضمنية بالترخيص بالبناء .

نخلص مما سبق ان القرار الإداري الضمني ، رغم كونه قراراً إداريا فرديا فإنه يولد من تزواج إرادة الفرد المخاطب بالقرار والإدارة ، فكلاهما يساهم في القرار الضمني .

فتعد مبادرة الفرد صاحب المصلحة في صدور القرار هي الشرط الأول لسكوت الإدارة المنتج، ويكون مضى المدة المقررة الشرط الثاني لتكوين القرار الإداري الضمني .

ولا ينطوي الطابع غير الشكلي للقرار الضمني على غطاء لعدم شرعيته حيث أن القاعدة أن تلتزم الإدارة بإحترام كافة القواعد المنصوص عليها في القانون وإلا تعرض قرارها للإلغاء .

ومع ذلك فإن نسبية هذا الإلتزام المرتبطة بالطبيعة غير المادية لهذا النوع من القرارات الإدارية ، يضفي عليها نظاما خاصا كما رأينا .

وهذه الخصوصية التي تتضح في تكوين القرار الضمني نجدها أيضا فيما يتعلق بإلغاء هذا القرار .

الفصل الثاني

نهاية القرار الضمنى

ينتهى القرار الضمنى ـ شأنه فى ذلك شأن كافة القرارات الإدارية ـ بوسيلتين الأولى بمعرفة الإدارة ، والثانية عن طريق القضاء الإدارى كنتيجة للطعن بالإلغاء . و نهاية القرارات الضمنية تعنى إخراجها من النظام القانونى للدولة ووضع حداً لآثارها .

المبحث الأول

السحب الإدارى للقرارت الضمنية

يختلف النظام القانونى لسحب القرارات الضمنية بالرفض عن نظام سحب القرارات الضمنية بالموافقة ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

النظام القانونى

لسحب القرارات الضمنية بالرفض

تمارس الإدارة سلطتها فى تصحيح القرارت الإدارية المعيبة ، إما تلقائيا بأن تقوم بسحب القرار ، أو عن طريق تظلم إدارى يقدم للجهة الإدارية.

أولا

السحب التلقائى

نستطيع أن نقرر - من حيث المبدأ - أن القرارات الأدارية الفردية السلبية لا تخلق حقا ، ولذلك فإن إعادة النظر فيها من جانب الأدارة أمر وارد في أي وقت، إما لعدم المشروعية أو لأسباب تتعلق بالملائمة ، ومع ذلك فإن هناك حالات تنشيء فيها القرارات الفردية السلبية حقوقا ، وفي هذه الأحوال تخضع هذه القرارات الضمنية للنظرية العامة لسحب القرارات الأدارية حيث يقيد السحب بالمدة القانونية للطعن القضائي.

إذا فنحن أمام مبدأ وهو أن القرارات الضمنية بالرفض لا تولد حقوقا وبالتالي يمكن سحبها في أي وقت ، وأمام إستثناء وهو أن هناك بعض هذه القرارات يتولد عنها حقوق ،وبالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة لسحب القرارات الأدارية .

أ - المبدأ : القرارات الضمنية لا يتولد عنها حقوق

ويعني هذا أنه يمكن سحب القرارات الضمنية بالرفض باعتبارها قرارات سلبية دون التقيد بشرط المدة ، ولكل الأسباب ، أي سواء المشروعية أم الملائمة .

ويقوم سحب القرارات الأدارية بصفة عامة ، بإعتباره إلغاء يترتب عليه إزالة القرار من بدايته ، ومحو أثاره القانونية بأثر رجعي أى فى الماضى وفى المستقبل ، على مبدأين عامين :

الأول : عدم رجعية القرارات الأدارية .

الثانى : عدم المساس بالحقوق المكتسبة .

والتوفيق بين هذين المبدأين وأحترام مبدأ الشرعية ، يجعل من قرار السحب أمرا مشروعا .

ويجب التفرقة فى هذا المجال بين القرار الذى يولد حقا وبين ذلك الذى لايولد عنه حق ، فالأول حتى وإن كان غير مشروع لايجوز سحبه إلا خلال المدة القانونية للطعن بالإلغاء . أما الثانى فيمكن للأدارة أن تسحبه دون التقيد بتلك المدة . وعلى ذلك يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ،(١) ومجلس الدولة المصرى .(٢)

---

(١) حكم السيدة Chachet السابق الإشارة اليه

((٢) حيث يقرر فى أحكامه " أما .. القرارات الفردية ، فلا يجوز سحبها - ولو كانت مشوبة- إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدورها بحيث إذا أنقضى هذا الميعاد .. يصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار " أنظر النظرية العامة للقرارات الأدارية - الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى - ص ٦٣٦ .

وتطبيقا لذلك فإن الأدارة تستطيع أن تسحب كافة القرارات السلبية - بما فيها الضمنية بالرفض - التي فرضا لن تخلق حقوقا - دون التقيد بشرط المدة ، ودون أسباب وقد ذهب القضاء الأداري الفرنسي إلى حد إقرار سحب القرارات السلبية دون أن يكون بالقرار عيب من عيوب عدم المشروعية .[١]

وبإعتبار أن القاعدة في النظام القانوني الفرنسي ، ووفقا لما ينبغي أن يكون عليه الأمر في مصر أيضا ان إلتزام الأدارة السكوت خلال المدة القانونية في مواجهة طلب مقدم لها يعتبر بمثابة قراراً بالرفض .

ولا يمكن منطقيا أن يترتب على رفض الطلب حقا مكتسبا، على الأقل بالنسبة لمقدم الطلب ، بل على العكس من ذلك فإن سحب قرار الرفض الضمني سوف يكون دائما في مصلحة مقدم الطلب ، بالأضافة إلى القاضي الإداري لا يستطيع ان يلغي قرار السحب في هذه الحالة والذي من المفترض أنه قد أعاد الحق إلى نصابه ، بتصحيح الخطأ الذي ترتب على سكوت الأدارة

(١) C. E: 27 Juin 1947 Societe Dutchet et Cie Leb , p.283.

ب - الأستثناء

«خضوع القرارات الأدارية الضمنية بالرفض لقواعد سحب القرارات المولدة لحق»

لا يعني هذا الأستثناء أن القرار الضمني بالرفض يمكن أن يولد حقا لصالح الموجه إليه القرار مباشرة ، فهذا أمر غير منطقي ، ومع ذلك فإن هذا القرار يمكن في بعض الحالات أن يولد حقا للغير .

ويعد هذا الأستثناء تطبيقا للمبدأ الذي يقضي بأن كل قرار ينشيء أو يعدل مركزا قانونيا فرديا ، ينشيء حقا سواء لصالح الشخص المخاطب بالقرار مباشرة أو لصالح الغير ممن قد يتأثر بالقرار.

ويوجد هذا الموقف بصفة عامة عندما يكون الغير الذي تأثر بالقرار خاضعا لنفس النظام القانوني للموجه إليه القرار مباشرة . وذلك بصفة خاصة في مجال الوظيفة العامة . فالقرارات المتعلقة بالمركز الفردي للموظفين - وحتى السلبية منها - يمكن أن تولد حقوقا لصالح الزملاء .

(١) Conclusions Mayras C.E. 12 Juin 1959 Syndicat Chretien du Ministere de L'industrie et du Commerce R. 360 A.J.D.A. 1960 1162.
C.E.5 Fevrier 1955 Association des Fonctionnaires du Ministere de L'interieur R.T. 737.

ثانيا
السحب كنتيجة للتظلم

يذهب المشرع المصرى ــ كما نعلم ــ فى قانون مجلس الدولة الحالى إلى أعتبار مضى ستين يوما على تقديم التظلم للجهة الأدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة .

وكذلك يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على قبول الطعن ضد القرارات الضمنية بالرفض ، فقد أعتبر المجلس الفرنسى أن تقديم تظلم من الوزير المختص من قرار صادر من المحافظ ، وعدم رد الوزير بمثابة تأييد من الوزير لقرار المحافظ .(١)

ولاتختلف النتائج القانونية لسحب القرار الأدارى الضمنى عن القرارات الأدارية الصريحة .

---

(١) C.E.2 Decembre 1960 Dame Franc , D 1962 Jusp 6 note (J .M) Auby,Egalement C.E.5 Novembre 1947 Negre Leb 406.

ويبـدو أن التظلـم الأدارى ، أو كمـا يطلـق عليـه الفقـة الأدارى الفرنسـى الطعـن الأدارى ، يتميز ببعض المزايا ، فهـو يمكـن مـن حـل كثير من المنازعات وديـا ، ودون التكلفـة فـى الوقـت والمـال التـى يسـتلزمها الطريـق القضـائى فـالأدارة لاتقصد دائما - فى حالة صدور قرار معيب - ذلك .

بالأضافـة إلـى أن الأدارة تملـك مـيزة ، فالرقابـة القضائيـة هى دائما رقابة مشـروعية ، أمـا الأدارة فإنهـا تسـتطيع أن تعـدل القـرار أو أن تلغيـه لمجـرد عـدم ملاءمته .(١)

(١) د/ الطماوى - المرجع السابق ص ٦١٥ .

الفرع الثاني

سحب القرارات الضمنية بالموافقة

لا يختلف النظام القانوني لسحب القرارات الضمنية بالموافقة وفقا للقانون المصري وقضاء مجلس الدولة في مصر عن سحب القرارات الإدارية بصفة عامة ، فالمستفيد من القرار الضمني شأنه شأن المستفيد من القرار الصريح يلتزم بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في القانون.(١)

فالقرار الضمني بالموافقة ، ووفقا لهذا الإتجاه يخضع - كما ذكرنا - لكافة القواعد الموضوعية والإجرائية والشكلية للقرار الصريح .

ولذلك قد تنتهي القرارات الضمنية بالموافقة إذا كانت هناك شروطا هامة لازمة لم تتوافر فيها ، أو ان الطالب قد أخل بإلتزام هام يقع عليه ، وفي هذه لا يختلف النظام القانوني لسحب القرارات الضمنية في فرنسا عنها في مصر ، فلا يجوز سحب القرارات الضمنية السليمة بالموافقة التي يتولد عنها حقوق إلا في إطار القواعد العامة لسحب القرارات الإدارية .

أما تلك القرارات الضمنية بالموافقة غير السليمة والتي يتولد عنها حقوق فإذا كانت تخضع للقواعد العامة لسحب القرارات الإدارية فإن القضاء

---

(١) حكم الإدارية العليا في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٦ - السابق الإشارة إليه .

الفرنسى يتبع بالنسبة لها نظامين مختلفين للسحب ، بحسب ما إذا كان القرار الضمنى يخضع للنشرأم لا يستلزم القانون نشر القرار الضمنى بالموافقة .

أولا:

سحب القرارات

الضمنية بالموافقة الخاضعة للنشر

يذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى أن عدم إتباع إجراءات النشر التى ينص عليها القانون بالنسبة للقرارات الإدارية يعطى الحق فى سحب القرار الإدارى لعدم مراعاة هذه الشكلية .

أما إذا قامت الجهة الإدارية بالنشر فإنها لا تستطيع سحب القرار الإدارى إلا خلال المدة .

و فى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى ''انه بناء على طلب جمعية أبرشية باريس فقد وافق عمدة مدينة بانيوكس Bagneux على ترخيص بناء لكنيسة خاصة بها ، و لكن هذا القرار أدى إلى إعتراض العديد من المستأجرين فى المنطقة ، فقام العمدة بسحب الترخيص بناء على طلب هؤلاء المستأجرين

بعد تسعة أشهر من صدور قراره بالترخيص .

و بناء على تظلم رئاسى قام المحافظ بإلغاء قرار السحب بإعتباره غير مشروع ، لصدوره بعد مضى المدة التى يجوز للإدارة فيها سحب قراراتها ، و كذلك لأن الترخيص قد خلق حقوقا أصبحت نهائية . وبالطعن فى قرار المحافظ أمام مجلس الدولة قام بإلغاء قرار المحافظ معتبرا أنه " إذا كان إعلان القرار للموجه له يؤدى إلى فوات ميعاد الطعن بالنسبة إلى هذا الشخص ، فإن عدم علم الغير لعدم نشر القرار يؤدى إلى وقف سريان مدة الطعن بالنسبة لهم ، مما يتيح لهم التظلم الإدارى أو الطعن القضائى ، و كذلك يمكن للإدارة أن تسحب القرار غير السليم فى هذه الحالة دون التقيد بالمواعيد "(١)

ونستخلص من هذا الحكم أن مدة الطعن و كذلك السحب تظل مفتوحة للغير ، فى حالة عدم نشر القرارات الإدارية أو إعلانها للغير ، طالما أن القانون يلزم الإدارة بالنشر و تظل هذه المدة مفتوحة دون التقيد بالمواعيد ، رغم أن هذه القرارات المعيبة قد تكون رتبت حقوقا للمخاطب بالقرار .

و لكن هذا الإتجاه للقضاء الفرنسى لايصلح للتطبيق على القرارات الضمنية بالموافقة ، و ذلك لأن منح الإدارة أو الغير الحق بصفة لا نهائية فى

(١) C.E Ass 6 Mai 1966 Velle de Bagneux , Leb 303 P 1967 _ 339s ,Cnclusions Braibant , A .J.D.A 1966 II _ 498 et 485 , chr . Puissochet et Lecat .

إعادة النظر في القرار أو الطعن فيه ، يؤدي إلى وأد فكرة القرارات الضمنية بالموافقة .

ويبدو أن هذا الإتجاه القضائي لا يؤثر بشكل ملموس على فكرة القرارات الضمنية بالموافقة وذلك لأن القرارات الضمنية بالموافقة التي يستلزم القانون إعلانها محدودة للغاية ، بل إننا لا نكاد نجده إلا في مجال البناء ، وبعض الحالات المحدودة الأخرى الأقل أهمية .

وفي مجال البناء فقد حل المشرع الفرنسي هذا التناقض بين فكرة القرار الضمني بالموافقة والقضاء السابق ، بإلزام الصادر لصالحه ترخيص البناء سواء كان صريحا أو ضمنيا بالإعلان عن ذلك في الموقع لمدة شهرين ، وأعطى الحق للغير في الطعن في هذا القرار خلال مدة الشهرين والشهرين التاليين لهما .[١]

(١) المادة ٤٢١ / ٤٢ من قانون البناء الفرنسي .

ثانيا :

سحب القرارات الضمنية بالموافقة غير المقيدة بالنشر

يختلف إتجاه القضاء الفرنسى تماما فى هذه الحالة ، فقد قضى بعدم جواز سحب القرارات الضمنية بالموافقة التى لا يلزم القانون نشرها أو إعلانها التى يتولد عنها حقوقا إلا فى خلال مدة الطعن القضائى .(١)

(١) وقد كان هذا القضاء لأول مرة فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية ''Eve'' و كان هذا بصدد ترخيص صادر من المحافظ لجمعية إستثمار زراعى بمقتضى المادة ١٨٨ /٥ من القانون الريفى ، حيث يلزم القانون المحافظ بالرد على الطلب خلال شهرين ، و إلا أعتبر سكوته بمثابة ترخيصا ضمنيا .
و فى وقائع هذه الدعوى :
فإنه بناء على الطلب المقدم من السيد Eve فقد أخطره المحافظ أن اللجنة الإقليمية لقطاع الزراعة لم توافق على طلبه . وقد أعتبر أن هذا الخطاب الصادر من المحافظ لا يرقى إلى درجة القرار .
و لم يصدر المحافظ بعد ذلك قرارا معينا بشأن الطلب المقدم له . فطلب الطاعن بعد عدة أشهر من المحافظ أن يؤكد له القرار الضمنى بالترخيص الذى أعتبر أنه قد حصل عليه لعدم صدور قرار صريح بالرفض خلال المدة القانونية ، فرد المحافظ على ذلك بتأكيد خطاب به بالرفض صراحة للترخيص المطلوب .
و قد أنكر المجلس على الرأى الصادر برفض الطلب من إحدى الجهات التى عرض عليها صفة القرار الإدارى طالما أن الإدارة لم تصدر قرارا بهذا الرفض .
و أعتبر مجلس الدولة أن هناك ترخيصا ضمنيا و أن القرار الذى أعلنه المحافظ لصاحب الشأن يجب أن ينظر إليه كسحب للترخيص الضمنى .
و قد حكم المجلس بإلغاء قرار السحب لصدوره بعد فوات مدة الطعن القضائى .
C.E 14 Novembre 1969 Sieur Eve R 468 ConclusionsBertrand R .D. P1970 . P 784 note Waline A.J.D.A.1969 P694 Chr Denoix de st Marc et Labetoulle.

قد قضـى هذا الحكم المشار اليه صراحة بعدم جواز السحب لفوات ميعاد الطعن القضـائى ،وكذلـك فـإن هنـاك العديـد مـن الأحكـام قـد ذهبـت إلـى عدم أحقية الإدارة فـى سـحب القـرار الضمنـى بالموافقـة الـذى يـترتب عليـه حقـوق و ذلـك خـلال مـدة الطعن القضائى .(١)

و ممـا سـبق يتبيـن لنـا أنـه وفقـا لقضـاء مجلس الدولة الفرنسى فإن هناك ثلاثة أنظمة لسحب القرارات الضمنية :

أولا : سحب القرارات الضمنية بالرفض .

ثانيـا : سـحب القـرارات الضمنيـة بالموافقـة ،والتـى يـلزم القـانون الإدارة بنشرها .

ثالثا : سحب القرارات الضمنية بالموافقة غير الخاضعة لنظام النشر .

(١) Pauti (les Decisions Implicites D`acceptation et la Jurisprudence Administrative)

المرجع السابق

الفرع الثالث

شروط وآثار السحب

أولا : شروط سحب القرارات الضمنية :

نعني بشروط السحب في مجال القرارات الضمنية؛ مدى إمكانية مراعاة بعض القواعد المتبعة في سحب القرارات الإدارية بصفة عامة كقاعدة توازي الإختصاص والشكليات والإجراءات وذلك دون سرد لشروط السحب وفقا للقواعد العامة وذلك علي النحو التالي :

أ - توازى الإختصاص :

ويقصد بها أن الجهة الإدارية التي تملك سحب القرار الإداري هي ذاتها صاحبة الإختصاص في إصداره .

ونقل هذه القاعدة إلى القرارات الضمنية يطرح تساؤلا هام فالقرار الضمني كان نتاجا لسكوت الإدارة فكيف يمكن تحديد المصدر الحقيقي للقرار حتى يمكن إسناد سلطة السحب .

و إذا كانت أهمية هذا التساؤل تبدو نسبية فيما يتعلق بالقرارات الضمنية بالرفض فى حالة ما إذا كان الموجه له ليس له مصلحة فى الإعتراض على سحبها فإن هذه الأهمية تبدو أوضح بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة .

ووفقا لإتجاه مجلس الدولة الفرنسى و المصرى ، فإن السلطة التى تملك سحب القرار الإدارى هى ذاتها السلطة المختصة عادة بإصدار القرار.

ب - توازى الشكليات و الإجراءات

و تعنى هذه القاعدة أنه إذا كان هناك قرارا إداريا قد صدر وفقا لشكليات معينة أو بإتباع إجراءات محددة ؛ فإن القرار المضاد له لا يكون مشروعا إلا إذا صدر وفقا لهذه الشكليات و بذات الإجراءات الإدارية بصفة عامة وإذا كانت هذه القاعدة القضائية لا تراع تماما فى التطبيق بالنسبة للقرارات بالنسبة للقرارات ، فإن هذه القاعدة القضائية يتم تخفيفها أكثر فى حالة القرارات الضمنية .

فلا تراع هذه القاعدة بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض ، حيث لامصلحة للأفراد فى مراعتها ، ولا مصلحة للإدارة فى سحب تلك القرارات لعدم مشروعيتها .

و بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة ، فقد رأينا انه لا يلزم لصحتها أن تكون مسببة ، حتى و إن كان النص يلزم ذلك بالنسبة للقرار الصريح الذى يحل محله القرار الضمنى ، أما سحب القرارات الضمنية بالموافقة — وفقا للقانون الفرنسى بعد صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ — فإنه يلزم أن يكون مسببا ،ولذا فإن الأمر لا يعنى توازى الشكل و إنما يعنى تقديم ضمانات للأفراد فى مواجهة الإدارة ، سواء عند إصدار القرار أو عند سحبه .

و بالنسبة لقاعدة توازى الإجراءات المطبقة على القرارات الإدارية الصريحة فإنها لأسباب بديهية لا تطبق فى حالة القرارات الضمنية بالرفض ، فهى لاتخضع كما رأينا لقواعد إجرائية .

و قد طبق مجلس الدولة الفرنسى ذلك ايضا على القرارات الضمنية بالموافقة ، فقضى فى حكم له بأنه '' ليس هناك نص تشريعى أو لائحى قد تطلب فى أن يتبع فى سحب رخصة البناء نفس الإجراء المتبع فى منحها '' ولذا فقد حكم بمشروعية السحب .(١)

وحكم أيضا بأن سحب ترخيص ضمنى لا يستلزم إستشارة الجهة الإدارية الواجب أخذ رأيها قبل إصدار قرار الترخيص .(٢)

و نخلص من ذلك أن القرارات الضمنية تخضع لقاعدة توارزى الإختصاص ، ولكنها لا تخضع كقاعدة لتوازى الأشكال و الإجراءات.

---

(١) C.E 29 Mars 1968 Societe du Lotissement de la Plage de Pampelonne R.D.P 1969 Conclusions G.Vught P 320s ; A.J.D.A.1968-1-335 Chr Massot et Dewost ; C.J.E.G.1969 P 350 note J.Virole .

(٢) C.E 25 Octobre 1970 Sieur Peenaert R 615 .

ثانيا :

آثار سحب القرارات الضمنية

لا تختلف الآثار القانونية لسحب القرارات الضمنية عن سحب القرارات الإدارية بصفة عامة .

و نوضح فقط أن سحب القرار الضمنى بالرفض لا ينطوى على قرار ضمنى بالموافقة ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن سحب القرار الضمنى بالرفض يؤدى إلى إلغائه بأثر رجعى ، ولكنه لا يمنح الطالب الحق فى قرار ضمنى بالموافقة .(١)

و قد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الإتجاه فى أحكام حديثة له .(٢) مما يعنى أن سحب القرارات الضمنية بالرفض ينطوى على دعوة الإدارة أن تفصل من جديد فى الطلب المقدم لها بعد فحص ثان و على أساس القواعد المطبقة فى ذلك الوقت .

(١) C.E 13 Decembre 1975 : Cie Pour l'Eqwipement , la Financement et la Construcion des Etablissements Parrticuliers des Filles de Chetrite R612 .

(٢) C.E 19 Juin 1981 Ministre de Lasante` etsecurite Social C/ Frova de Coatparquet ; Dradm 1981 Juillet 1219 .

المبحث الثانى

إلغاء القرارات الضمنية

يطبق القضاء الإدارى نفس قواعد الرقابة بالنسبة للقرارات الضمنية - تقريبا - تلك التى يطبقها على القرارات الصريحة .

و سوف نتناول فى دراستنا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية بعض الموضوعات التى يمكن أن تثير اللبس الذى تفرضه الطبيعة المعنوية لهذه القرارات ، فنوضح مدة الطعن القضائى بالنسبة لدعوى إلغاء القرارات الضمنية ، ثم طلب وقف تنفيذ القرار الضمنى ، فرقابة القضاء الإدارى للشرعية الخارجية والداخلية للقرار الضمنى ، ثم أخيرا تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الضمنى .

الفرع الأول

مدة الطعن فى القرارات الضمنية

إذا كانت مدة الطعن المقررة فى دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة هى ستون يوما من تاريخ النشر و الإعلان فى مصر و شهرين من هذا التاريخ فى فرنسا ، فإن حساب المدة بهذه الطريقة لا يتفق و القرارات الضمنية لأنها بطبيعتها لاتصلح للإعلان كما وضحنا .

و هذا ما دفع القضاء الإدارى فى فرنسا لتبنى وسيلة أخرى لتحديد مدة الطعن ، حيث يبدأ حسابها من نهاية المدة الممنوحة للإدارة للفصل فى الطلب المقدم لها ، أو إتخاذ القرار .

و بهذه الطريقة يتم إحتساب المدة أيضا وفقا لقانون مجلس الدولة المصرى ، حيث ينص على إعتبار " فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة الرفض . ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة "(١)

(١) المادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

إذاً فإن مدة الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرار الضمنى فى فرنسا هى شهرين تبدأ من اليوم التالى لنهاية الأربعة أشهر التى ينبغى على الجهة الإدارية أن تتصرف خلالهم . (١)

و قد نص على ذلك المرسوم الصادر فى ١١ يناير ١٩٦٥ ، و تحسب المدة بالشهر و تنص المادة الأولى من هذا المرسوم أيضا على انه " إذا صدر قرار صريح بالرفض فى فترة الشهرين (مدة الطعن) فإن هذا يؤدى إلى بدء سريان مدة جديدة للدعوى "

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه إلى انه ليس من الضرورى أن يعلن القرار الصريح،حتى يترتب عليه هذا الأثربالنسبة للمدة(٢)

و لايلزم أن يكون القرار الصريح بالرفض مختلفا فى مضمونه وفحواه عن القرار الضمنى بالرفض ، حتى ينتج أثره بالنسبة للمدة ، بل ينبغى حتى يحدث أثره أن يصدر خلال مدة الطعن القضائى فى القرار الضمنى بالرفض

(١) و هذه الأربعة أشهر هى المدة المطلوبة بإستمرار حتى يمكن أن يتولد عن سكوت الإدارة قرار ضمنى - إلا إذا كان هناك نص قانونى خاص يحدده مدة مختلفة فى حالة معينة - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٥ أكتوبر ١٩٦٩. المجموعة
(Association Caen - Demainy) ص ٤٣٥

(٢)C. E 14 Decemre 1960 Allouis R 705

أما إذا صدر القرار بعد هذه المدة فيكون له طبيعة خاصة ، و لاينتج هذه الآثار.

و قضى مجلس الدولة الفرنسى أيضا بقبول الطعن فى القرار الضمنى بالرفض قبل مضى الأربعة أشهر ، على أن يعد مقبولا من تاريخ إنتهاء الأربعة أشهر . (١)

و إذا كان الأمر كذلك وفقا للقانون الفرنسى ، حيث أن هناك قاعدة عامة تحكم عملية ميلاد القرارات الضمنية بالرفض ، و هى كما ذكرنا إلتزام الإدارة السكوت لمدة أربعة أشهر ، فإن الأمر يختلف و فقا للقانون المصرى فليس هناك قاعدة عامة تحكم مثل هذا الأمر ، فإن الصعوبة تدق فى حالة عدم وجود نص يحدد المدة التى يعتبر مضيها دون رد من الجهة الإدارية بمثابة قرار ضمنى بالرفض أو الموافقة .

بل إن الفرض ان البت فى الطلب المقدم لجهة الإدارة هو من سلطتها التقديرية ، و لم يرتب المشرع على سكوت الإدارة أى أثر صراحة ، فما هى مدة الطعن فى القرار الضمنى بالرفض المترتب على سكوت الإدارة فى هذه الحالات اذا اخذنا بوجهة النظر التى تؤكد وجود هذا القرار فى كل حالة تواجه بها الإدارة الطلب المقدم لها بالسكوت .

(١) C.E 27 Decembre 1911 , Pommart , R 1420 ; C.E 25 Juin 1948 , Dame Bigerelle,659.

ويبدو لنا أن القياس على نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة هو أسلم الحلول في هذا المجال ، فإذا كانت مدة الطعن بالإلغاء هي ستون يوما ، واعتبار مضي مدة مماثلة دون رد من الإدارة بمثابة قرار ضمني بالرفض ، يبدأ بعدهم مدة الطعن بالإلغاء .

وليس هناك حلا آخر في ظل الوضع الحالي للقانون المصري ؛ و حتي يتدخل المشرع بوضع قاعدة عامة للمدة التي يمكن أن يتولد في نهايتها قرار ضمني بالرفض .

ولكن هناك طائفة من القرارات الضمنية تكون مستمرة الأثر ، فهل يمكن أن تخضع أيضا لمدة الطعن القصيرة، فإذا كان هناك رفض ضمني من جهة الإدارة للترخيص بمزاولة مهنة ؛ فهل يعد كل طلب مقدم لجهة الإدارة مولدا لقرار ضمني مختلف يصلح للطعن بالإلغاء ؟ أم أن الأمر كله يتعلق بالقرار الأول المرتبط بالطلب الأول .

في هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري في دعوى موجهة لقرار يتعلق بمزاولة مهنة وتظلم منه المدعي أكثر من مرة حتي مايو ١٩٥٨ ، ولم يرفع دعواه إلا في أكتوبر ١٩٥٨ ، أي بعد فوات مواعيد الطعن ، مقررة أن المدع إنما يطعن في إمتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر " وهذا الإمتناع هو قرار إداري مستمر ، يتجدد عند تقديم كل طلب .

بالترخيص . و من ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحا . و هذا ما أخذت به المحكمة عند نظرها وقف التنفيذو من ثم يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه .''(١)

و فى حكم آخر بأن ''القرار المستمر كالقرارات السلبية الصادرة بإمتناع عن إصدار قرار معين كما هو الحال فى الإمتناع عن التأشير على الحكم بصلاحيتة ، و يجوز الطعن فى أى وقت دون التقيد بميعاد زمنى ، ذلك ان القرار يتحدد من وقت لآخر على الدوام ، وذلك بخلاف القرارات الوقتية التى تخضع للميعاد ''(٢)

ويبدو من هذه الأحكام أن التفرقة تدق من حيث مدة الطعن بالإلغاء بين القرارات المستمرة الأثر و القرارات الوقتية ، يستوى فى ذلك إذا ما كان القرار ضمنيا أم صريحا و تؤكد محكمة القضاء الإدارى ذلك فى حكم حديث لها حيث قضت بأن القرارات ذات الأثر المستمر يجوز الطعن فيها فى كل وقت '' ... و حيث أن القرارين المطعون عليهما ينطويان على حرمان أبدى للمدعين من مزاولة حقوقهما السياسية ؛ فهما من هذه المثابة من القرارات المستمرة ، التى تحدث آثارها بصفة متجددة و دائمة ، فمن ثم يجوز الطعن عليهما ، طالما بقى هذان القراران ، و ذلك دون التقيد بالموعد المحدد لرفع دعوى الإلغاء''(٣)

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ يونيه ١٩٥٩ س ١٢ ، ١٣ - ص ٢٥٩
(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٧ مايو ١٩٦٠ - س ١٤ ص ٣٣٢
(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ ق - ١٢ / ٢ /١٩٨٤

وفي حكم للإدارية العليا يتعلق بقرار سلبي بالإمتناع عن بحث طلب بالتنازل عن مجلة وتقرير تعويض طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٨ هو " قرار إداري سلبي لا تقيد المطالبة بإلغائه بميعاد طالما ان الإمتناع مستمر "[1]

ويبدو من هذا القضاء أنه يعتبر ان كافة القرارات السلبية ذات أثر مستمر ولذا فإنها لا تخضع لميعاد الطعن بالإلغاء ، بل يجوز الطعن فيها طالما إمتنعت الإدارة عن التدخل وإصدار قرار .

أما القرارات الضمنية فهي كما ذكرنا قد تكون وقتية فتخضع للقاعدة العامة في مدة الطعن بالإلغاء ، وقد تكون مستمرة فيطبق عليها هذا القضاء .

أما إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري هي دعوى تعويض فإن القاعدة المطبقة بالنسبة للقرارات الصريحة هي ذاتها التي تطبق في حالة القرارات الضمنية ، فلا تتقيد بمدد الطعن المتبعة في دعوى الإلغاء ، وإنما يتبع في شأنها المدد المحددة وفقا للقواعد العامة لتقادم الدعوى أو الحق

---

(١) حكم الإدارية العليا في ٢٠ مايو ١٩٦١ ، س ٦ق - ص ١١٤٩ .

الفرع الثانى

وقف تنفيذ القرارات الضمنية

يخضع وقف تنفيذ القرارات الإدارية لتوافر شرطين أساسيين حتى يحكم القضاء الإدارى بوقف التنفيذ ، الشرط الأول : جدية الأسباب التى يستند إليها الطاعن فى دعواه ، والتى تعنى أن إلغاء القرارموضوعيا أقرب من تأييده ، والشرط الثانى : هو أن تنفيذ القرار يؤدى إلى حدوث أضرار يتعذر إصلاحها. Le risque de prejedice irreparable ، ويجب توافر هذان الشرطان بغض النظر عما إذا كان قرارا إيجابيا أم سلبيا .(١)

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد أضاف شرطا ثالثا وفقا للرأى الراجح فقها ، هو أنه يشترط حتى تحكم المحاكم الإدارية و مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الإدارى ان يكون هذا القرار تنفيذيا أى من شأن تنفيذه التغيير فى مركز قانونى أو واقعى كان يوجد قبل صدوره Preexistant .

ولذا فقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسى بعدم الحكم بوقف تنفيذ القرارات السلبية و قرارات الرفض إلا إذا كانت تنفيذية ، وكان منطق المجلس الفرنسى فى تبنى هذا الإتجاه أن وقف تنفيذ القرار الإيجابى بالمنح يبتغى أساسا توقى الآثار الضارة التى يمكن أن تنجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه و ذلك

(١) Voir Mauria Ahanhan3o Glele : { Le sursis a execution d`une decision negative}D.S 1969 Chr P161 G eorges Valchos note S / C.E 3 Decembre 1980 : lere Espece Dame Calamiello , 2 eme Espece Veau , D.S 1981 P 601

بالحفاظ على الحالة الواقعية أو القانونية كما هي عليه دون تعديل التنظيم القانوني . وأن وقف تنفيذ القرار الضمني أو قرار الرفض هو الذي يمكن أن يكون سببا لتولد الاثار وتعديل مراكز الأطراف الموجودة سلفا ، فهو في الحقيقة يعد بمثابة أمراً للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته، وذلك في الحالة التي لا يحدث فيها هذا الرفض أو الإمتناع تغييرا في المركز القانوني أو الواقعي الذي كان يوجد فيه المدعي قبل ذلك .[١]

أما القرارات الضمنية بالموافقة ، فإنها تحمل صفة التنفيذية ، ولذا فإنه في حالة توافر الشرطين التقليدين لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى الحكم بوقف تنفيذها .

ولا يأخذ القضاء الإداري في مصر بهذا الشرط الثالث الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي ، عند تصديه للفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض .

فقد أعتبر المشرع في المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ان القرارات السلبية وهي القرارات الناجمة عن رفض أو إمتناع السلطات الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح في حكم القرارات الإدارية ولذا يعاملها القضاء الإداري معاملة القرارات الإدارية بصفة

---

(١) د . محمد كمال منير " قضاء الأمور الإدارية المستعجلة " رسالة ؛ عين شمس ١٩٨٨ ؛ ص ٤١٨ .

عامة ، فإذا ما طلب وقف تنفيذ قرار سلبي ؛ يقوم القاضي الإداري باستظهار ركني وقف التنفيذ ، فإذا ما تبين له توافرهما حكم بإيقاف التنفيذ ، وذلك دون إشتراط أن يكون القرار تنفيذيا كما يذهب القضاء الإداري الفرنسي .

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي بعدم قبول ابن المدعي بالكلية التي يؤهله لها مجموعه في الثانوية العامة . وحكم بوقف تنفيذ القرار بالإمتناع عن منح المدعي شهادة تفيد إنهاء خدمته مع خلو طرفه(١)

أما إذا لم يكن هناك إلتزام قانوني على الإدارة بأن تصدر قراراً ففي هذه الحالة - كما ذكرنا - ووفقا لمسلك القضاء الإداري المصري فإن هذا الإمتناع لا ينشيء قرارا إداريا ، ولا يقبل القضاء الإداري المصري الدعوى بإلغائه ، وبالتالي وقف تنفيذه .(٢)

(١) محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٢٣٩٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ - و الدعوى رقم ٦٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٩ / ١٠ / ٨٥ - والدعوى رقم ٤٧٥٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧ /٢/ ١٩٨٣ (أحكام غير منشورة .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٦ . لسنة ١٠ ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٦٧ المجموعة س (٣) وحكمها في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ في جلسة ٤ / ٥ / ١٩٨٥ (غير منشور) - سبق الإشارة إليهما .

- عدم ملاءمة وقف التنفيذ للقرارات الضمنية بالموافقة :

تقوم فلسفة القرارت الإدارية الضمنية بالموافقة على إجبار الإدارة على أن تتصرف خلال مدة قصيرة ، و إلا تعرضت لعقوبة لعدم تصرفها خلال هذه الفترة التى حددها المشرع ، وهذه العقوبة وضعت لصالح ذوى الشأن و هى حصوله على قرار ضمنى بالموافقة على طلبه .

و إذا كان هناك إمكانية لوقف تنفيذ القرارات الضمنية بالموافقة فإن ذلك يفرغ هذه الفلسفة من جوهرها . ويرجع بالضرر على الأفراد ، ويجعلهم فى حالة من عدم الإستقرار تلك التى قصد المشرع تحقيقها بالنص على القرار الضمنى بالموافقة . بل إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الضمنى بالموافقة يجعل منه أمرا نظريا محضا .(١)

و رغم ذلك - و رغم إتفاق هذا الرأى مع المنطق الذى يقوم عليه فكرة القرار الضمنى بالموافقة - فإنه من الخطورة ألا يؤخذ بوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة . و ذلك لان هذا القرار و إن كان يتفق و مصلحة ذى الشأن ، إلا انه قد يتعارض مع المصلحة العامة ، كما انه قد تتلعق به مصلحة الغير ، حيث ان مجال تطبيق هذه القرارات يشمل مجال الترخيص ، وبصفة أهم فى مجال البناء - سواء فى مصر أم فى فرنسا - حيث أن

(١) . P 1573 . السابق الإشارة اليه Mpauti

الخسائر التى يمكن أن تنجم عن هذه القرارات لا يمكن تداركها .

و لذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسى يميل إلى حماية المشروعية ، فاعتبر فى حكم Darrage " أن الضرر الذى يلحق بالطاعنين و الناتج عن الترخيص الضمنى بالبناء الصادر لصالح M.Darrage فى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٧ ، يعد كافيا لوقف تنفيذ هذه الرخصة "(١)

(١) C. E.8 Juillet 1981 .Darrage

الفرع الثالث

رقابة المشروعية للقرارات الضمنية

بينا من خلال دراستنا فى هذا البحث أن القرارات الإدارية الضمنية شأنها شأن كافة القرارات الإدارية من حيث ضرورة توافر أركان القرار الإدارى بصفة عامة ، و كذلك توافر شروط الصحة لهذه الأركان و لذلك فإن رقابة القضاء لتلك القرارات الضمنية لن تختلف عن رقابتها للقرارات الصريحة ، من حيث إمتدادها لرقابة المشروعية الخارجية ، وهو ما يطلق على قواعد الإختصاص و الشكل ، و كذلك رقابة المشروعية الداخلية ، أى تلك التى تنصب على ذات القرار أى محل القرار الإدارى و ما يرتبط به من أركان.

أولا :

رقابة المشروعية الخارجية

قد يبدو أن هناك تناقضا ظاهريا بين القرارات الضمنية والمشروعية الخارجية ، فليس هناك قرار مادى يمكن نسبته إلى جهة إدارية معينة أصدرته وفقا لقواعد إجرائية محددة ، وو ضعته فى الشكل القانونى بل إن الأمر برمته يقوم على مجاز ، ولذا سوف نوضح بالقدر المناسب مدى هذه الرقابة فيما يتعلق بالقرارات الضمنية .

أ - عيب عدم الإختصاص

تبين لنا أن من أهم السمات الأساسية للقرارات الضمنية أنها لاتوجد إلابناء على مبادرة من ذى الشأن ، و هذه المبادرة تتمثل فى الطلب الذى قد يقدم - على سبيل الخطأ - إلى جهة إدارية غير مختصة .

و قد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى يذهب إلى أن تقديم الطلب إلى جهة إدارية غير مختصة لا يعوق وجود القرار الإدارى الضمنى ، حتى و لم تقم تلك الجهة بتحويل الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة ، رغم أنها ملزمة بذلك ،و رغم أن عدم التحويل يعد - فى حقيقة الأمر - مساويا فى هذه الحالة لمخالفة قواعد الإختصاص ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد تغاضى عن مسألة الإختصاص فى تلك الحالات ، حيث أعتبر أن عدم قيام الجهة الإدارية غير المختصة التى قدم لها الطلب بتحويل هذا الطلب إلى الجهة المختصة لا يمنع من وجود القرار الضمنى ، إلا أن المجلس الفرنسى يحكم فى هذه الحالات فى الموضوع ، و لا يثير مسألة عدم إختصاص مصدر القرار .(١)

و قد رفض المجلس الفرنسى فى حكم له دفع وزير العمل بعدم إختصاص الجهة الإدارية التى صدر عنها القرار وهى وزارة الداخلية معتبرا

(١) C.E 31 J anvier 1936 , Societe Lustria , Chapas et cie R 148 : C.E 29 Janvier 1937 Sieur Munier , R134.

أن هناك قرارا ضمنيا بالرفض .(١)

و يبدو أن المجلس الفرنسى قد أقر بوجود القرار الضمنى فى هذه الحالة حتى لاتستفيد الإدارة - بإعتبارها جزء واحد لا يتجزء - من خطأها .

إلا أن المجلس الفرنسى يراعى قواعد الإختصاص فى حالات معينة و لايقر بوجود القرار الضمنى فى حالة عدم إتباع هذه القواعد وهى :

أولا ـــ : القرارات الإدارية التى لا تصدر إلا بعد أخذ رأى مجلس الدولة ، وفى هذه الحالات يحكم مجلس الدولة الفرنسى بإلغاء القرار إستنادا إلى عيب عدم الإختصاص و ليس إلى عيب الشكل أو الإجراءات .(٢)

ثانيا ــ : يراعى مجلس الدولة الفرنسى المدة الممنوحة لجهة الإدارة لإجراء الفحص و التحقيق للبت فى الطلب ، فيعتبر أن القرار الصريح الذى يصدر بعد مضى تلك المدة مشوبا بعيب عدم الإختصاص لاتخاذه بعد مضى المدة التي بانتهائها يوجد قرار ضمنى بالموافقة .(٣)

(١) C.E 28 janvier 1931 , Dame Garcin , Conclusions Latourerie D1931 -III-17

(٢) C,E Ass.16 Aveil 1948 Dame VVe Van Zuylen , R 164, S : 1948 _ III_ 59 note M.L.D : 1948 , Somme . 26 .

(٣) C.E 29 Avril 1981 , Suete Des Carrieres de Stanbor ,R 199 Voir Lgalement C.E 12 Octobre 1969 , Ministre de L`equipenent et du Lagenent C/ Loggini et Hassant R 986.

و إذا كـان هـذا هـو مسـلك مجلـس الدولـة الفرنسـى ، فـإن المجلـس المصـرى قد ذهب عكس ذلك فى البداية ، فقد أعتبر مجلس الدولة المصرى ان التظلـم لغير الجهـة المختصـة لا يولـد قـرارا ضمنيا بالرفض لمضى المدة المحددة ، وبالتالى فإن مثل هذا التظلم لا يجدى فى قطع المدة

حيث تقـرر محكمـة القضـاء الإدارى فـى حكـم لهـا '' ان شـرط التظلـم الـذى ينقطـع بـه الميعـاد ان يقدم للجهـة الإداريـة التـى أصـدرت القـرار أو الجهـة الرئاسية لهـا ، وليس ذلك شـأن التظلـم الـذى قدم فـى قـرار ترقيـة المدعـى إلـى وكيل الوزارة بنما القرار صدر من الوزير .(١)

و قـد كـان هـذا الإتجـاه لمجلس الدولـة المصـرى معـرض نقد الفقـه حيث يـرى الأسـتاذ الدكتـور الطمـاوى '' أن قـاعدة رفض التظلـم المقدم إلـى غيـر المختـص إذا طبقـت علـى إطلاقهـا ، ستقلل مـن فـائدة التظلم الإدارى إلى حد كبير لأن تعقـد الجهـاز الإدارى فـى الوقـت الحـاضر و تشـابه المصـالح التـى تتبـع جهات مختلفـة ، سـيؤدى إلـى أخطـاء كثـيرة فـى التظلـم إلـى الجهـات الرئاسـية ، وإذا إقتصـر التظلـم علـى مصـدر القـرار ، فسيكون عديـم الجـدوى عمـلا ، لأن مصـدر القـرار سـيميل إلـى رفـض التظلـم . و لهـذا نـرى ألا يرفـض التظلـم ، إلا إذا كـان خطأ المتظلم غير مقبول .(٢)

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ ـ السنة السادسة ؛ ص ١٥٤ .
(٢) د . سليمان الطماوى '' القضاء الإدارى '' قضاء الإلغاء ، ص ٦٣ ، طبعة ١٩٨٦ .

و لذا نجد ان مجلس الدولة المصرى قد عدل عن مسلكه السابق ، فى أحكام تالية فقضى فى حكم له " ... انه و إن كان تظلم المدعى إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجها مباشرة إلى جهة الإدارة التى كان تابعا لها قبل فصله ، إلا أن العادة جرت على إحالة هذه التظلمات إلى المصالح و الجهات المختصة و هو ما يستوى فى النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأسا إلى هذه الجهات ، و ما يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد "(١)

و هذا ما يتفق مع مسلك مجلس الدولة الفرنسى ، وإن كان الأخير يعتمد على نصوص تلزم الجهة الإدارية غير المختصة المقدم لها الطلب بالتحويل إلى الجهة المختصة ، إلا ان المجلس المصرى يعتمد هنا على العادة.

وأخذت المحكمة الإدارية العليا بذات الأفكار فيما يتعلق بالتظلمات المقدمة ضد قرارات اللجان القضائية إلى جهة غير مختصة ؛ حيث منح النص وكيل الوزارة المختص السلطة فى التصرف فى تلك التظلمات وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الأمر لايختلف فى حالة تقديم التظلم إلى الوزير المختص.(٢)

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ - المجموعة - السنة السادسة ، ص ٣٠٠ .

(٢) انظر د. الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٣ .

ب ـ عيب الشكل

لا يرتب القضاء الإدارى دائما البطلان كجزاء لعدم اتباع الإدارة قواعد الشكل التى حددها القانون ، و يفرق فى هذا الصدد بين الشكليات المقررة لصالح الإدارة و تلك المقرره للصالح العام على التفصيل فى دراسة ذلك فى المراجع العامة .

وقد بينا أن القرار الضمنى بأعتباره مجازا مفترضا أى لاوجود مادى له فأنه لا يتصور خضوعه لأى شكلية من الشكليات وخاصة شكلية التسبيب التى يتشدد مجلس الدولة الفرنسى بشأنها عندما يلزم النص الإدارة بالتسبيب ، فإن عدم إستيفاء الإدارة لهذه الشكلية يؤدى إلى إلغاء القرار الإدارى.

وإذا طبقنا هذه القاعدة القضائية على القرارات الضمنية ، فإن ذلك يعنى عدم مشروعية كافة القرارات الضمنية بالرفض التى تحل محل قرارات صريحة يجب أن تكون مسببه .

وإذا أخذنا بعكس هذا القضاء ، بإعتبار إن عدم الوجود المادى للقرارات الضمنية يجعل من تسبيبها أمر غير متصور ، فإن ذلك يجعل الإدارة تتقاعس عن هذا الألتزام ، ويشجعها أن تلتزم السكوت دون خشية عقاب .

ولهذه الأسباب فإن مجلس الدولة الفرنسى ، يذهب إلى إلغاء القرارات الضمنية بالرفض ، تلك التى تحل محل قرارات صريحة يكون التسبيب ملزم قانونا بالنسبة للإدارة .(١)

وإذا كان هذا الأتجاه ، يتناسب مع مصالح الأفراد بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة . حيث أن إلغاء القرارات الضمنية بالرفض فى هذه الحالات يعد عقوبة مناسبة لتقاعس الإدارة ، أما إلغاء القرارات الضمنية بالموافقة ، فعلى العكس من ذلك تمنح الجهه الإدارية مهلة جديدة لإصدار قرارها ، للبت فى الأمر المعروض عليها .

فإذا كانت عقوبة الإلغاء ، التى يحكم بها القضاء الإدارى ، لعيب الشكل فى القرارات الضمنية بالرفض ، تصرف الإدارة عن السكوت المولد لهذه القرارات ، فإن الأمر عكس ذلك بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة ، حيث أن تطبيق هذه العقوبة يؤدى بالإدارة إلى المساعدة بكثرة على إيجاد هذه القرارات .

(١) سبق الأشارة للعديد من تلك الأحكام فى تسبيب القرارات الإدارية .

وبسبب هذا التعارض بين التسبيب والقرارت الضمنية بالموافقة ، نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد تبنى نظاما خاصا بهذه القرارات ، فى حكم شهير له ، حيث قرر أنه إذا كان المحافظ ملزما بتسبيب قراراته المتعلقة بجمعيات الأستثمار الزراعى ، سواء كانت هذه القرارات بالموافقة أم بالرفض ، فإن هذا الإلتزام يتعلق بالقرارات الصريحة، وليس بالقرارات الضمنية ، التى هى من طبيعتها غير قابلة للتسبيب .(١)

ونتيجة لهذا التميز بين القرارات الضمنية بالرفض والقرارات الضمنية بالموافقة أتجه القضاء الفرنسى إلى حلين مختلفين ، ولكنهما يؤديان إلى نفس النتيجة .

فيذهب فى تلك الحالات إلى عدم المشروعية الشكلية بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض ، ولايحكم بمثل ذلك إذا تعلق الأمر بقرار ضمنى بالموافقة .

ثم جاء القانون الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٩، مخالفا لما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فنصت المادة الخامسة منه على أن عدم تسبيب القرارات الضمنية التى تحل محل القرارات الصريحة التى يجب أن تسبب لايؤدى إلىعدم مشروعيتها .إ ذا كان ذلك هو العيب الوحيد

---

(١) C.E30 Juin 1978, Fenert,R.D.P1978,P1725,note Waline.

الذى لحق بها وبهذا النص يكون المشرع الفرنسى قد عدل عن أتجاه لمجلس الدولة أكثر أتفاقا مع فلسفة القرار الضمنى من هذا النص التشريعى .

جـ - عيب الأجراءات .

يحكم القضاء الإدارى بإلغاء القرارات الإدارية سواءا كانت صريحة أم ضمنية اذا لم يتبع فيها الأجراءات التى حددها القانون وقد رأينا ذلك عند دراستنا لقواعد الشكل والأجراءات فى القرار الإدارى الضمنى ، ولذا نكتفى بالأحالة منعا للتكرار بغير مقتضى .

ثـانيـا
الرقابة القضائية للمشروعية الداخلية
أو من حيث الموضوع

لاتختلف رقابة القضاء لمشروعية القرارات الضمنية عن رقابته لمشروعية القرارات الصريحة . فالجهة الإدارية المختصة تلتزم بمراعاة القانون المنظم لإصدار القرار . ويحكم القضاء الإدارى بإلغاء القرار الإدارى - صريحا كان أو ضمنيا - إذا خالفت الجهة الإدارية القانون مخالفة مباشرة أو غير مباشرة .

ولذلك فإن القرار الإدارى الضمنى يجب أن يستوفى كافة الأركان القانونية للقرار الإدارى ، وأن تتوافر فى تلك الأركان شروط الصحة .

ولا إختلاف يذكر فيما يتعلق برقابة القضاء الإدارى - فى هذا الصدد - بين القرارات الصريحة والقرارات الضمنية ولذا فإننا نكتفى بالإحالة إلى مؤلفات القانون الإدارى .

ويبقى أمامنا موضوع ذا أهمية فى مجال القرار الإدارى الضمنى ، وهو أثر الحكم القضائى بإلغاء القرار الإدارى الضمنى بالرفض .

الفرع الرابع

أثر الحكم بإلغاء القرار الإدارى الضمنى بالرفض

يبدو أن السؤال الذى يطرح فى هذا المجال ، أى فى مدى أحترام الإدارة للأحكام الصادرة فى مجال القرارات الضمنية ، هو ذاته الذى يثار بالنسبة لإلتزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة فى مجال القرارات الصريحة .

وحتى صدور قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠ فى فرنسا ،(١) لم يكن هناك أى وسيلة فعالة لإجبار الإدارة على إحترام قوة الشىء المقضى به للحكم الصادر من القضاء الإدارى ، فلم يكن أمام ذوى الشأن إلا طرح الأمر من جديد على القضاء سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها فى فرنسا لإلغاء القرار الإدارى الصريح أم الضمنى بعدم أحترام قوة الشىء المقضى به ، أو عن طريق دعوى القضاء الكامل لإثارة مسئولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائى ، أو التباطؤ فى تنفيذ، أو عدم تنفيذ الحكم على الوجه الأكمل .

وبالنسبة لدعوى الإلغاء ، فإن القضاء الإدارى لايملك سوى الحكم بإلغاء القرار الإدارى بالإمتناع عن تنفيذ الحكم ، حيث أن المبدأ المستقر فى النظام القانونى الفرنسى ، وأخذ به فى مصر ، أنه يمتنع على القاضى الإدارى

---

(١) وذلك رغم وجود عدة قوانين بهذا الشأن وهى المرسوم رقم ٦٣/٧٦٦ فى ٣٠ يوليو ١٩٦٣، والمرسوم رقم٦٩/٨٨ فى ٢٨ يناير ١٩٦٩ والمرسوم رقم ١٠٦٨/٧٦ فى ٢٢نوفمبر ١٩٧٦ .

أن يحـل محـل الإدارة العاملـة بـإصدار قـرار إدارى أو تعديلـه . وهـذا الحكـم بالإلغاء قد لايفضل عن سابقه ، فيكون أيضا عديم الفاعلية وذلك إذا لم تقبل الإدارة بإرادتها تنفيذ الحكم .

فالقضاء الإدارى سواء فى مصر أم فى فرنسا لايعطى لنفسه الحق فى أن يحل محل الإدارة فى تصرفاتها . وكذلك فإنه يرى أنه لايملك الحق فى اصدار أوامر للإدارة .

وإذا نظرنا إلى دعوى القضاء الكامل ، فهى فى هذا الصدد لاتعدو أن تكون عقوبة مالية توقع على الإدارة لعدم تنفيذها الحكم القضائى ، والأمر هنا بالنسبة لذى الشأن - ليس أفضل من سابقه - حيث أنه لايملك سلطة ذات فاعلية كافية ، ولايوجد تقريبا وسائل حاسمة للتنفيذ على الإدارة . وذلك لأن طرق تنفيذ الأحكام القضائية المعتبرة كسند تنفيذى مالى - المقررة فى القانون الخاص - لا تصلح فى مواجهة الأشخاص العامة ولايبقى أمام ذى الشأن إلا أن يأمل فى خضوع الإدارة طواعية للحكم .

وقد صدر قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠ فى فرنسا لإنهاء هذا الوضع الشاذ المتمثل فى جعل تنفيذ الأحكام القضائية أمرا أختياريا من حيث الواقع بالنسبة للإدارة .

فقد فتح هذا القانون للقضاء الإدارى طريقا كان محظورا عليه قبل صدوره حيث نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى فيه '' عندما يكون هناك حكما قضائيا حائزًا لقوة الشئ المقضى به يفرض على الدولة أن تدفع مبلغ من المال يحدده هذا الحكم ، فإن هذا المبلغ يجب أن يؤدى خلال أربعة أشهر من تاريخ إعلان الحكم القضائى ''

وتنص المادة الثانية على انه '' فى حالة عدم تنفيذ السلطة للحكم ، فان مجلس الدولة يمكنه من تلقاء نفسه ، ان يصدر غرامة تهديدية ضد الشخص المعنوى العام لضمان تنفيذ الحكم ''

و هذه النصوص و ان كانت تمثل على الصعيد النظرى تطورا بالغ الأهمية فى علاقات القانون العام فى فرنسا إلا انها تبقى فى الواقع العملى ذات أثر نسبى . حيث ان القضاء الإدارى لا يملك الوسيلة الفعالة لتنفيذ حكمه الصادر بفرض غرامة على الإدارة لعدم دفعها المبلغ المحكوم به .

و فى هذا الصدد يكفى أن تبدى الإدارة عدم إستعداد أو مماطلة تجاه تنفيذ الحكم القضائى ، حتى نجد القضاء الإدارى قد عاد إلى وضع عدم القدرة على تنفيذ أحكامه ، والذى كان عليه قبل صدور قانون الغرامات التهديدية .

و قد اعتبر المشرع ـــ فى محاولة منه لتعضيد هذا القانون ومعالجة

الضعف – ان عدم تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة يرتب المسئولية الشخصية للموظف المتسبب فى عد تنفيذ الحكم . (١)

ولكن بنظرة شاملة للنظام القانونى الفرنسى فإن هذا الحل التشريعى يظل محدود الأثر . وذلك لأن هناك بعض الوظائف التى لا تخضع لهذا النص لإعتبارات تتعلق باصحابها حيث لا يعدون من الموظفين العموميين مثل الوزير والعمد ورؤساء المجالس العامة . و هؤلاء يمكن أن يكونوا السبب فى عدم تنفيذ الأحكام القضائية و يمكنهم أيضا لحماية مرؤوسيهم ان ينسبوا مسئولية عدم التنفيذ إليهم . و أيضا فإنه فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الضمنية بالرفض ، فالأمر يستوجب البحث عن الموظف الذى ينسب إليه القرار .

رغم انه يمكن فى هذه الحالة توقيع العقوبة على الموظف المختص أصلا بإصدار القرار ، إلا انه قد لايكون هو وحده المسئول عن تنفيذ الحكم القضائى داخل دولاب العمل الإدارى .

و لكن رغم هذه الإنتقادات الموجهة للقانون المتضمن حق مجلس الدولة الفرنسى فرض غرامة تهديدية على الإدارة التى تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائى ، وكذلك إثارة المسئولية الشخصية للموظف المتسبب فى عدم تنفيذ هذا الحكم ، فإنها لاشك خطوة محمودة على الطريق تحد – و إن كان نسبيا –

---

(١) المادة السابعة من القانون

من سلطة الإدارة الخطيرة والغير معلنة في تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإداري ، ولا شك أنه سوف تتلوها خطوات من المشرع الفرنسي للقضاء على الأثر التاريخي ، الذي أدى إلى محدودية أثر الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة من مجلس الدولة الفرنسي ، وانتقلت إلى مصر ؛ دون وجود لهذه الإعتبارات التاريخية التي أحدثت هذا الأثر في فرنسا .

ولذا فإننا نأمل أن ننقل عن المشرع الفرنسي هذه الخطوات في سبيل تدعيم القضاء الإداري ، والتخفيف من حدة أثر المبدأ القائل بعدم أحقية القاضي الإداري بأن يحل محل الإدارة أو أن يصدر أمرا ما لها ، مما يضعف إلى حد كبير من آثار أحكامه .

أما في مصر فإن أحكام القضاء الإداري هي أحكام قضائية بالمعنى الفني ، وبالتالي فإنها تتمتع بالإضافة لقواعد المسئولية المدنية أو الإدارية ، بحماية المشرع الجنائي حيث تنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على ان « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة » .

وان ما نقصده من محدودية أثر الحكم الصادر من القضاء الإداري هو ضعف أثر هذا الحكم في إحداث التغيير المناسب للحالة القانونية أو الواقعية ولا نقصد - على الأقل بالنسبة لمصر - محدودية قوته من حيث قابليته للتنفيذ .

تم بحمد الله



مراجع البحث



أولا :المراجع العربية

١ـ أبى عبد الله بن أحمد الأنصارى القرطبى : تفسير القرطبى «الجامع لأحكام القرآن الكريم » ط ١٣٥٧ هـ ، ١٩٣٨ م .

٢ـ د/ أحمد سلامه : النظرية العامة للإلتزام ١٩٧٥ .

٣ـ د/ جميل الشرقاوى : النظرية العامة للإلتزام ١٩٧٦ .

٤ـ د/ رمزى طه الشاعر : تدرج البطلان فى القرارات الإدارية ـ دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٨٨ .

٥ـ د/ رمضان على السيد : السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية ، بدون سنة طبع .

٦ـ د/ سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ""قضاء الإلغاء"" طبعة ١٩٨٦ .

٧ـ د / سليمان مرقس : أصول الألتزامات .

٨ـ د / عبد الرازق السنهورى : " نظرية العقد الوسيط " .

٩ـ د / عبد الرازق حسن فرج : دور السكوت فى التصرفات القانونية ،دراسة مقارنة .

١٠ـ د / محمد كمال منير : قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ـ رسالة ١٩٨٨ .

١١ـ د/ محمود جمال الدين زكى : النظرية العامة للإلتزام ١٩٧٦ .

١٢ـ د/ مصطفى أبو زيد فهمى : الوجيز فى القضاء الإدارى الجزء الثانى ١٩٨٨ .

ثانيا : المراجع الفرنسية

1- L`aferiere (E.) : Traite de la Jurcliction Administrative 2 em ed T II.
2- Auby et Drago:Traite` de Contentieux Administratif Paris L.G.D.J 1975.
3- Barrault(G.) :Le role du Silence Createur D`obligations -These - Dijon 1921.
4- Easquier (C.)Introduction a la Philosophie de Droit 3 eme ed 1948 .
5- Jean - Luc - Aubert ; Nations et Roles de L`offre et de Acceptation Dans la Formation du Contrat .
6- Jeze (G.) : Essai D`un Theorie Generale de L`abstention en Droit Public 1905.
7- V.Marie Jose` Fittmann le Silence et la Formation du Contrat 1969.
8- Moderne (F.) : Proposition et Decision in Melange Walin L.G.D.J 1974,art.
9- Montane de Laroque : L`intertie des Pouvoirs Publics , These , Toulouse 1948 .
10- Pasquier (C.) Introduction a la Philosophie de Droit 3eme ed 1948 .
11- Recci (T.C) : La Motipation des Actes Administratifs .
12- Stassionopoulos (M.):Traite des Actes Administratif .

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع ٨١٦٣ / ٩٦